ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

# TRATADO DE DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

I

PARTE GERAL

TOMO III

PESSOAS

2.ª EDIÇÃO

2007

ALMEDINA

TRATADO DE

# DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

I

PARTE GERAL

TOMO III

ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO
CATEDRÁTICO DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA

TRATADO DE

# DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

I

PARTE GERAL

TOMO III

PESSOAS

2.ª edição
(revista e actualizada)

ALMEDINA

2007

TRATADO DE DIREITO CIVIL PORTUGUÊS

AUTOR
ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO

EDITOR
EDIÇÕES ALMEDINA, SA
Avenida Fernão de Magalhães, n.º 584, 5.º Andar
3000-174 Coimbra
Tel.: 239 851 904
Fax: 239 851 901
www.almedina.net
editora@almedina.net

PRÉ-IMPRESSÃO • IMPRESSÃO • ACABAMENTO
G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.
Palheira – Assafarge
3001-453 Coimbra
producao@graficadecoimbra.pt

Abril, 2007

DEPÓSITO LEGAL
256970/07

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação
são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo,
sem prévia autorização escrita do Editor,
é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

## ADVERTÊNCIA

A presente edição do tomo III da Parte geral do Tratado de Direito civil português está actualizado com referência a elementos publicados até Janeiro de 2007.

Apesar do cuidado posto na revisão, o Autor não se responsabiliza pelas indicações legislativas. Os práticos são convidados a confrontar, permanentemente, as precisas leis em vigor.

Lisboa, Fevereiro de 2007.

# ÍNDICE DO PRIMEIRO VOLUME

TOMO III

## PARTE IV – PESSOAS

## CAPÍTULO I – A PESSOA NO DIREITO CIVIL

### § 1.º Ser humano e pessoa


1. A origem da Humanidade ..... 23
2. O ser humano ..... 25
3. A pessoa ..... 29
4. A dignidade da pessoa ..... 31
5. A escravatura ..... 34
6. Alcance e limites de uma dogmática das pessoas ..... 41


## CAPÍTULO II – O DIREITO DE PERSONALIDADE

### SECÇÃO I – DESENVOLVIMENTO E ÂMBITO

### § 2.º Origem e evolução


7. Ideia básica; condicionantes histórico-culturais ..... 43
8. A *actio iniuriarum* ..... 45
9. De DONELLUS aos direitos fundamentais ..... 47
10. De SAVIGNY aos direitos de personalidade ..... 50
11. As experiências clássicas: francesa e alemã ..... 55
12. Do "direito geral de personalidade" aos "âmbitos de protecção" ..... 61


### § 3.º A experiência portuguesa


13. Do pensamento tradicional ao racionalismo de SEABRA ..... 65
14. Os "direitos originários" de 1867 ..... 69

15. O debate na primeira metade do século XX ..... 73
16. O Código Civil ..... 75

### § 4.° A jurisprudência portuguesa

17. Papel e periodificação ..... 81
18. Situação anterior ao Código Civil (1967) ..... 82
19. Reconhecimento pontual (1967 a 1982) ..... 84
20. Implantação (1983 a 1992) ..... 85
21. Aplicação corrente (a partir de 1993) ..... 88

## SECÇÃO II – DOUTRINA GERAL

### § 5.° Construção dogmática

22. Pré-entendimentos; a funcionalidade; papel pretoriano ..... 95
23. Os bens de personalidade ..... 97
24. Os direitos subjectivos ..... 99
25. O "direito geral" de personalidade e os direitos especiais ..... 101

### § 6.° Características dos direitos de personalidade

26. A absolutidade ..... 103
27. A natureza não-patrimonial ..... 105
28. A dupla inerência ..... 106
29. O problema da prevalência ..... 107

### § 7.° Modalidades e regime geral

30. Direitos necessários e eventuais; o seu surgimento ..... 109
31. Classificações ..... 110
32. O alargamento às pessoas colectivas ..... 111
33. Negociabilidade limitada, imprescritibilidade, respeito pela ordem pública e demais requisitos ..... 115
34. A ressarcibilidade e a adopção de medidas adequadas de defesa ..... 117
35. Deveres acessórios e posição do titular; conflitos de direitos ..... 122
36. A tutela penal; reflexos civis ..... 125



## SECÇÃO III – AS FIGURAS AFINS

### § 8.° O problema das figuras afins

37. O problema geral ..... 129
38. Os direitos do homem ..... 130
39. A internacionalização; o fenómeno de retorno ..... 133

### § 9.° Os direitos fundamentais

40. Origem e feição geral ..... 135
41. Classificações e enunciado ..... 136
42. O regime ..... 140

### § 10.° Direitos e liberdades fundamentais no Direito europeu

43. Base ocidental ..... 143
44. Direitos fundamentais europeus ..... 144
45. A consagração jurisprudencial ..... 146
46. Enumeração ..... 147
47. As liberdades fundamentais ..... 149
48. Âmbito de aplicação ..... 150

## SECÇÃO IV – OS DIREITOS DE PERSONALIDADE EM ESPECIAL

49. Enumeração ..... 153

### § 11.° O direito à vida e à integridade física

50. O direito à vida; a inviolabilidade ..... 155
51. A ilicitude do suicídio, do duelo e de comportamentos de risco ..... 156
52. Breve justificação; a ilicitude da eutanásia ..... 159
53. As tutelas pré-natal e *post mortem*; remissão ..... 163
54. O direito à integridade física ..... 164
55. As indemnizações (aspectos gerais) ..... 167
56. A atribuição das indemnizações e o dano morte ..... 172
57. As providências adequadas às circunstâncias; a irrelevância das autorizações administrativas e a (re)ponderação das leis ambientais ..... 175

### § 12.° O direito à integridade moral, ao bom nome e à reputação

58. O direito à honra ..... 179
59. Atentados à honra; *exceptio veritatis*? ..... 182
60. O conflito com a liberdade de informação; outras liberdades ..... 185
61. Situações de dúvida; o sentimento de honra geral ..... 188
62. As pretensões decorrentes da ofensa à honra ..... 189

### § 13.° O direito ao nome

63. Generalidades; períodos antigo e intermédio ..... 193
64. As codificações e seus antecedentes ..... 197
65. A experiência portuguesa e a sua evolução ..... 201
66. A formação do nome ..... 205
67. A composição do nome ..... 208
68. Modificações do nome ..... 210
69. Conteúdo do direito ao nome ..... 214
70. Figuras semelhantes ao nome ..... 216
71. Outros sinais distintivos das pessoas ..... 219
72. A natureza do direito ao nome ..... 219

### § 14.° As cartas-missivas confidenciais

73. Cartas-missivas confidenciais ..... 223
74. A confidencialidade ..... 224
75. O regime e o âmbito de protecção ..... 227
76. Cartas-missivas não confidenciais; a confiança ..... 231

### § 15.° O direito à imagem

77. O bem protegido ..... 233
78. Os valores em jogo; alargamento ao direito à palavra ..... 235
79. O regime civil vigente; a autorização ..... 237
80. A delimitação em função das circunstâncias; teoria das esferas e concretização ..... 239

### § 16.° O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada

81. O bem protegido; remissão para a teoria das esferas ..... 247
82. O valor "privacidade" ..... 249
83. O regime vigente ..... 252
84. Concretização e sanções ..... 255



## SECÇÃO V – DIREITO AO NOME (EXCURSO): DIREITO NOBILIÁRQUICO PORTUGUÊS (BREVE EXPOSIÇÃO)

85. Justificação ..... 259

### § 17.° O regime tradicional português dos títulos nobiliárquicos

86. Os títulos nobiliárquicos ..... 261
87. Regime geral ..... 265
88. A aquisição de títulos nobiliárquicos ..... 267
89. A transmissão por morte ..... 271

### § 18.° Os títulos nobiliárquicos nos regimes republicanos

90. A experiência francesa ..... 275
91. A experiência italiana ..... 278
92. A experiência alemã ..... 281

### § 19.° Os títulos nobiliárquicos no Direito civil português vigente

93. O ordenamento republicano ..... 285
94. O Direito civil vigente e os títulos nobiliárquicos ..... 292
95. A jurisdição do Duque de Bragança e do Instituto de Nobreza ..... 294

## CAPÍTULO III – PESSOAS SINGULARES

## SECÇÃO I – O INÍCIO DA PERSONALIDADE

### § 20.° O problema da tutela pré-natal

96. A génese da pessoa ..... 297
97. O nascituro ao longo da História ..... 298
98. A protecção penal; a discussão em torno do referendo ..... 304
99. A necessidade de uma ponderação de valores ..... 309
100. Os vectores em presença; o caso do violinista ..... 311

### § 21.° A tutela civil do nascituro

101. O direito à vida do nascituro ..... 317

102. Tutela penal? ..... 321
103. Danos causados ao nascituro; o próprio nascimento como dano? ..... 324
104. O estatuto dos embriões ..... 332
105. Consequências civis ..... 334

### § 22.° Aquisição de personalidade e de capacidade

106. As noções básicas ..... 337
107. O sistema do Código Civil ..... 339
108. O começo da personalidade ..... 341
109. Direitos específicos dos nascituros ..... 345
110. A condição legal do nascimento ..... 349

## SECÇÃO II – ELEMENTOS DOS ESTADOS DAS PESSOAS

### § 23.° Estados e registo

111. Os estados ..... 351
112. Os registos paroquiais e a busca do registo civil ..... 354
113. Os códigos de registo civil ..... 359

### § 24.° O registo civil

114. O Código de 1995 e o seu conteúdo ..... 363
115. Objectivos gerais e alterações ..... 364
116. Os princípios do registo civil ..... 367
117. Os efeitos do registo civil ..... 369

### § 25.° A identidade

118. Noção e evolução geral ..... 373
119. Identificação civil e bilhete de identidade ..... 375
120. Outras formas de identificação ..... 379

### § 26.° O sexo

121. Distinções básicas ..... 381
122. A discriminação histórica da mulher ..... 382
123. O predomínio da igualdade ..... 388
124. Um Direito especial das mulheres? ..... 389
125. O transexualismo; problemática geral e Direito comparado ..... 390
126. Segue; a experiência portuguesa e os princípios civis ..... 395



### § 27.° Domicílio

127. Aspectos gerais: origem e evolução ..... 401
128. A evolução no Direito português ..... 404
129. O Direito vigente; paradeiro e residência ..... 405
130. Domicílios civis; o domicílio geral voluntário ..... 408
131. O domicílio electivo ..... 410
132. O domicílio profissional ..... 412
133. Os domicílios legais ..... 412

### § 28.° Ausência e morte presumida

134. Problemática geral e evolução ..... 415
135. Sistema português e sua evolução ..... 419
136. Sistema do Código Civil ..... 422
137. Curadoria provisória ..... 423
138. Curadoria definitiva ..... 426
139. Morte presumida ..... 428

### § 29.° A menoridade

140. Aspectos gerais e evolução ..... 431
141. A experiência portuguesa, até 1966; a alternativa de GOMES DA SILVA ..... 434
142. O Direito dos menores ..... 436
143. A condição civil dos menores; o âmbito das "incapacidades" ..... 441
144. O poder paternal ..... 446
145. A tutela ..... 449
146. A anulabilidade ..... 451
147. A maioridade e a emancipação ..... 453

### § 30.° A interdição e a inabilitação

148. *Venia debilium* ..... 457
149. As reformas modernas; o maior protegido ou acompanhado ..... 461
150. A evolução da experiência portuguesa ..... 462
151. A interdição ..... 466
152. Os actos do interdito e a natureza do instituto ..... 471
153. A inabilitação ..... 473

SECÇÃO III – O TERMO DA PERSONALIDADE

§ 31.° A morte

154. A morte natural ..... 477
155. A comoriência ..... 481
156. A morte declarada e a morte presumida ..... 483

§ 32.° As consequências da morte

157. Conspecto geral; o termo da personalidade ..... 485
158. A constatação, a certificação e o registo do óbito ..... 486
159. Efeitos administrativos e fiscais ..... 491
160. Efeitos de Direito privado ..... 491

§ 33.° A tutela *post mortem*

161. Generalidades; o cadáver ..... 497
162. A tutela do cadáver; natureza ..... 499
163. A pós-eficácia dos direitos de personalidade ..... 506
164. A experiência portuguesa ..... 509
165. A natureza da tutela *post mortem* ..... 514

## CAPÍTULO IV – PESSOAS COLECTIVAS EM GERAL

### SECÇÃO I – A PERSONALIDADE COLECTIVA

§ 34.° Terminologia e origens

166. Pessoas singulares e pessoas colectivas ..... 517
167. A expressão "pessoa colectiva"; a questão terminológica ..... 518
168. O Direito romano ..... 522
169. Canonistas e glosadores ..... 527
170. Humanismo e jurisprudência elegante ..... 529
171. Racionalismo ..... 531

§ 35.° O pensamento de Savigny

172. Os antecedentes de GLÜCK e HEISE ..... 535
173. SAVIGNY ..... 537
174. As leituras de SAVIGNY ..... 538
175. A influência em Portugal ..... 540



§ 36.° Doutrinas tradicionais

176. A teoria da ficção e a sua descaracterização oitocentista ..... 543
177. De JHERING aos negativismos ..... 545
178. O organicismo ..... 549
179. Substratos ideais ..... 553
180. O "realismo" jurídico ..... 557
181. Refutação do "realismo" jurídico ..... 561

§ 37.° Tendências recentes e posição adoptada

182. Tendências recentes ..... 563
183. Posição adoptada ..... 566

### SECÇÃO II – PESSOAS RUDIMENTARES E FIGURAS AFINS

§ 38.° As pessoas colectivas rudimentares

184. A tradição de PAULO CUNHA e a doutrina de ponta ..... 571
185. A personalidade judiciária ..... 573
176. As personalidades económica, laboral e tributária ..... 577
187. Pessoas colectivas em formação e em extinção ..... 578
188. Associações não reconhecidas, comissões, sociedades civis e sociedades irregulares ..... 580
189. Esferas e patrimónios de afectação ..... 581

§ 39.° Figuras afins

190. Ideia geral; o modo colectivo imperfeito; o litisconsórcio necessário .... 583
191. A mão comum e a comunhão ..... 584

### SECÇÃO III – CLASSIFICAÇÕES DE PESSOAS COLECTIVAS

§ 40.° Critérios de classificação

192. Pólos, classificações e tipologias ..... 587
193. Pessoas colectivas públicas e privadas ..... 589
194. Pessoas colectivas de utilidade pública ..... 594
195. Pessoas colectivas nacionais, estrangeiras, internacionais e comunitárias. 595
196. Pessoas colectivas associativas e fundacionais ..... 596
197. Pessoas colectivas com e sem fins lucrativos ..... 597
198. Pessoas colectivas comuns e especiais ..... 598

### § 41.° Tipologia de pessoas colectivas privadas

199. A tipicidade ..... 601
200. Associações, fundações e sociedades civis ..... 603
201. Sociedades comerciais; cooperativas ..... 604

## SECÇÃO IV – DOGMÁTICA BÁSICA

### § 42.° Sistema de fontes

202. A liberdade de associação; evolução ..... 607
203. A liberdade económica; a livre constituição de sociedades ..... 609
204. A lei civil; antecedentes ..... 610
205. O Código Civil; a influência comercial ..... 614
206. O Decreto-Lei n.° 594/74, de 7 de Setembro e a reforma de 1977 ..... 616
207. O Direito subsidiário; o papel do Direito comercial ..... 618

### § 43.° Elementos essenciais

208. Considerações prévias; a aplicabilidade dos requisitos do negócio jurídico ..... 621
209. Acto constitutivo e estatutos: forma e interpretação ..... 623
210. Conteúdo necessário dos estatutos ..... 625
211. Sistematização de elementos; *animus personificandi*? ..... 627

### § 44.° Organização e funcionamento

212. Generalidades; denominação e sede ..... 633
213. Os órgãos ..... 634
214. Os titulares dos órgãos e a responsabilidade ..... 636
215. A administração: gestão e representação ..... 638
216. A fiscalização ..... 641

### § 45.° A capacidade e a actuação

217. O princípio da especialidade; origens ..... 643
218. Segue; a sua superação ..... 646
219. As limitações específicas: naturais, legais e estatutárias ..... 649
220. A "capacidade de exercício"; a "representação" ..... 653
221. A responsabilidade das pessoas colectivas ..... 654
222. O exercício de actividades comerciais ..... 658



### § 46.° A formação; aquisição de personalidade

223. Os modos de aquisição e a sua evolução ..... 661
224. A positividade subjacente ..... 666
225. A multiplicidade de actos de constituição ..... 667

### § 47.° As vicissitudes

226. O problema da parte geral; remissão ..... 669

## SECÇÃO V – O LEVANTAMENTO DA PERSONALIDADE COLECTIVA

### § 48.° Origens e evolução do levantamento da personalidade

227. Generalidades e terminologia ..... 671
228. Antecedentes alemão e norte-americano ..... 673
229. A recepção em Portugal ..... 678

### § 49.° Situações típicas de levantamento

230. Sistematização; a confusão de esferas ..... 681
231. A subcapitalização ..... 683
232. Atentado a terceiros e abuso da personalidade ..... 687

### § 50.° As teorias do levantamento

233. Quadro geral; teoria subjectiva ..... 691
234. Teorias objectivas ..... 693
235. Teoria da aplicação das normas ..... 694
236. Teorias negativistas ..... 695

### § 51.° Importância prática em Portugal e posição adoptada

237. A importância prática em Portugal ..... 697
238. Posição adoptada ..... 701

## CAPÍTULO V – PESSOAS COLECTIVAS EM ESPECIAL

### SECÇÃO I – ASSOCIAÇÕES

#### § 52.° Características gerais e constituição das associações

239. Características gerais; responsabilidade por dívidas e lucro ..... 705
240. A constituição; acto constitutivo, estatutos e publicidade ..... 708
241. A invalidade da constituição ..... 712
242. Aspectos instrumentais; necessidade de simplificação ..... 715

#### § 53.° A posição dos associados

243. Direitos dos associados ..... 717
244. Obrigações dos associados; o princípio do igual tratamento; categorias 719
245. Número mínimo; ingresso, saída, exclusão; variabilidade e intransmissibilidade ..... 722
246. O poder disciplinar associativo ..... 726
247. A natureza dos direitos associativos: o *status* de associado ..... 730

#### § 54.° A assembleia geral das associações

248. Composição e convocação ..... 733
259. Funcionamento ..... 736
250. Competência ..... 739
251. A invalidade das deliberações associativas ..... 740

#### § 55.° A administração e o conselho fiscal das associações

252. Titulares dos órgãos e "revogação dos seus poderes" ..... 745
253. Convocação, funcionamento e competência; outros órgãos ..... 746
254. Invalidade das deliberações ..... 747

#### § 56.° A modificação e a extinção das associações

255. A modificação, fusão, cisão e transformação ..... 749
256. A extinção ..... 751
257. Efeitos da extinção ..... 754



#### § 57.° Associações dotadas de regimes especiais

258. Generalidades ..... 755
259. Partidos políticos ..... 755
260. Associações de estudantes ..... 756
261. Associações de pais e associações de família ..... 757
262. Associações de defesa do consumidor e do ambiente ..... 758
263. Associações católicas; misericórdias ..... 759
264. Instituições particulares de solidariedade social ..... 760
265. Associações de mulheres ..... 762
266. Associações laborais ..... 763
267. Associações desportivas ..... 765
268. Outras associações; conveniência da reforma do Código Civil ..... 766
269. O projecto de "associação europeia" ..... 766

### SECÇÃO II – FUNDAÇÕES

#### § 58.° Características gerais e instituição das fundações

270. Características gerais e aspectos evolutivos ..... 769
271. Formação; a instituição; a deixa fiduciária (*trust*) ..... 771
272. Os estatutos ..... 773
273. O reconhecimento ..... 774

#### § 59.° Funcionamento, modificação e extinção das fundações

274. A administração e a fiscalização; outros órgãos ..... 777
275. A modificação ..... 778
276. A extinção ..... 780

#### § 60.° Fundações aprovadas por lei e a reforma do regime geral

277. As fundações aprovadas por lei ..... 783
278. A necessidade de reforma ..... 785

### SECÇÃO III – ASSOCIAÇÕES SEM PERSONALIDADE JURÍDICA E COMISSÕES ESPECIAIS

#### § 61.° Associações sem personalidade jurídica (ASP)

279. Noção ..... 789

280. Regime ..... 790
281. Natureza ..... 792

§ 62.° Comissões especiais

282. Noção e regime ..... 795
283. Natureza ..... 796

SECÇÃO IV – SOCIEDADES CIVIS PURAS

§ 63.° A evolução geral das sociedades civis

284. Direito romano e período intermédio ..... 799
285. O estilo napoleónico; a migração comercial ..... 800
286. O estilo pandectístico; a preservação formal da *societas* ..... 803

§ 64.° As sociedades civis puras no Direito português

287. O Código de SEABRA ..... 805
288. O Código Civil ..... 808
289. O papel das sociedades civis puras ..... 812
290. As sociedades civis sob forma comercial ..... 813
291. A personalidade colectiva: o problema e a posição adoptada ..... 814

Índice de jurisprudência ..... 821

Índice onomástico ..... 835

Índice bibliográfico ..... 853

Índice ideográfico ..... 899

# PARTE IV
# PESSOAS

CAPÍTULO I

# A PESSOA NO DIREITO CIVIL

## § 1.º SER HUMANO E PESSOA

### 1. A origem da Humanidade

I. No estado actual dos nossos conhecimentos, a espécie humana terá surgido em África, no decurso dos últimos quatro milhões de anos. Em 1999, foram tornados públicos resultados de pesquisas, depois confirmadas, que permitem reportar, a datas bastante recuadas, o seu aparecimento.

O homem moderno pertence à família dos hominóides que, dentro dos primatas, agrupa ainda, além dele, o gibão, o siamangue, o orangotango, o gorila e o chimpanzé. Na teoria evolucionista hoje dominante, foi antepassado comum destas espécies o *proconsul africanus*, que teria vivido no centro de África, no Miocénio inferior e médio: entre 22 e 16 milhões de anos, no passado[1]. De capacidade cerebral reduzida – 180 $cm^3$, contra 1 400 para o homem moderno –, tratar-se-ia dum quadrúpede arborícola.

II. A evolução subsequente ter-se-á operado mais a Norte e a Leste. Modificações climatéricas ditaram o progressivo aparecimento de clareiras, obrigando, no final do Miocénio superior – 8 milhões de anos – os homi-

[1] O primeiro crâneo do *proconsul africanus* foi encontrado por MARY LEAKEY, em 1948, na Ilha de Bussinga, no Lago Vitória (hoje, Nyanza). Anteriormente e desde 1930, haviam sido localizados outros despojos desta espécie; a designação *proconsul* foi encontrada pelo conservador do *British Museum*, A. HOPWOOD, inspirado num chimpanzé de nome Consul que, nos anos trinta do século XX, era exibido em Londres: vestido, de bicicleta e fumando cachimbo. O *proconsul africanus* agruparia, ele próprio, várias espécies.

nóides a descer das árvores e a procurar, em terra aberta, alimentos de localização mais complexa. Ainda a partir dessa época, deu-se uma irradiação de hominóides em direcção ao Sul (*australopithecus*), à Ásia Oriental e à própria Europa. Todavia, a literatura especializada actual mantém o entendimento dominante de que o homem teve uma origem unitária e africana; as sucessivas vagas de hominóides primitivos que deixaram África e se expandiram não teriam deixado descendentes.

Novas alterações climatéricas e a divisão da África, pelo Vale do Rift, numa área ocidental florestada e numa área oriental de savana conduziram a uma evolução que originou o homem. Nas zonas florestadas, os hominóides mantiveram-se (ou regressaram) às árvores, enquanto, no Leste, a adaptação aos espaços abertos facilitou a bipedia. Efectivamente, de entre os hominóides, o homem é o único bípede, numa característica muitas vezes usada para o isolar, na evolução das espécies, dos tipos aparentados.

Os primeiros *australopithecus* bípedes terão vivido ao longo da segunda metade do Pliocénio – há cerca de 4 milhões de anos[2].

III. Antecedendo o homem moderno, terá havido múltiplas linhas evolutivas[3]. Os estudiosos retêm, como a mais promissora, a linhagem dos hominóides omnívoros, capazes de regimes carnívoros, particularmente vantajosos para o desenvolvimento do cérebro. Dentro dos hominóides emergiram, assim, os homídios, de volume encefálico crescente: 440 cm³ para o *australopithecus africanus* (3 milhões de anos), 640 cm³ para o *homo habilis* (2 milhões de anos), 900 cm³ para o *homo erectus* (1 milhão de anos) e 1 400 cm³ para o *homo sapiens* ou homem moderno (200.000 anos).

Sabemos que o *homo habilis* fabricava diversos instrumentos, designadamente para talhar a carne e esmagar os grãos; o uso de instrumentos – na sequência hoje admitida – conduz ao desenvolvimento do cérebro, sendo permitido por mãos adequadas. Todavia, não é possível explicar ainda o influxo dos diversos factores na hominização. Nos últimos 20.000 anos, mantém-se uma tendência clara para a redução do volume encefálico – 1 569 cm³, em média e para os homens, no Paleolítico superior, contra

[2] Uma súmula dos elementos mais recentes disponíveis pode ser confrontada em ISABELLE BOURDIAL/PEDRO LIMA, *Qui a inventé l'homme*, Science & Vie 1026 (Março, 2003), 49-57.

[3] Estão recenseadas sete espécies do género *australopithecus*, todas africanas: *anamensis*, *afarensis* – inclui o espécimen "Lucy" –, *loisei*, *aethiopicus*, *robustus*, *africanus* e *bahrelghazali*.



1 436 cm³ para o europeu moderno – sem que se conheça o sentido e a razão de tal fenómeno.

Trabalhos recentes admitem a presença, em solo africano, do *homo*, já há 3,5 milhões de anos.

IV. O uso do fogo documenta-se há 450.000 anos, sendo discutível um seu domínio anterior. A sedentarização tem sido recuada, até aos 50.000 anos. A partir daí, a especialização dentro dos grupos humanos, a utilização de uma linguagem articulada, capaz de transmitir ideias abstractas, a (melhor) sobrevivência das comunidades (mais) organizadas – com a concomitante capacidade de resolver racionalmente as oposições de interesses, por forma a conseguir uma aceitação livre pelos envolvidos, numa primeira e primitiva ideia de "justiça" – as trocas, a propriedade e o Direito terão feito a sua aparição.

A espécie humana (re)colonizou os Continentes, ainda em períodos recuados. Muito mais tarde surgiram as primeiras civilizações e, depois, num crescendo histórico, as civilizações da Antiguidade, a civilização ocidental greco-latina cristã e a civilização tecnológica planetária, hoje imperante[4].

## 2. O ser humano

I. A determinação naturalística do ser humano levanta dúvidas históricas. Como foi referido, a hominização só com imprecisão pode ser localizada no espaço e no tempo. Tanto quanto se sabe, ela foi ocorrendo progressivamente, dentro de comunidades de hominóides.

Curiosamente, as múltiplas espécies aparentadas aos *homines* mais antigos, mas não humanas, desapareceram. O homem ocupa uma posição

[4] Sobre toda a matéria da origem da Humanidade, cf. *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science (1999) e, particularmente, os trabalhos aí contidos, de YVES COPPENS, *La saga de nos ancêtres* e *Une histoire de l'origine des hominidés*, LOUIS DE BONIS, *Les grands ancêtres*, MEAVE LEAKEY/ALAN WALKER, *Les premiers bipèdes en Afrique*, NEVILLE AGNEW/MARTHA DEMAS, *Les empreintes de Laetoli*, ANNE-MARIE BACON, *Les australopithèques*, ROBERT BLUMENSCHINE/JOHN CAVALLO, *Nos ancêtres des charognards?*, ROBERT MARTIN, *La taille du cerveau et l'évolution humaine*, BRIGITTE SENUT, *Les humains les plus anciens*, RAMIRO JAVIER MARCH/JEAN-LAURENT MONNIER, *Les plus anciennes traces de feu* e VÉRONIQUE BARRIEL, *L'origine génétique de l'homme moderne*. Todos estes trabalhos vêm acompanhados por indicações bibliográficas.

isolada, surgindo, como espécies mais próximas, o chimpanzé e o gorila, que se terão separado do tronco comum há 10 milhões de anos.

Biologicamente, a definição do *homo sapiens* como espécie não suscita dúvidas: não há qualquer espécie próxima, ao ponto de provocar problemas de delimitação. A sua identificação física é imediata: bipedia, crâneo, linguagem e postura humana constituem traços imediatos e indiscutíveis, seja qual for a raça em presença.

Também podemos considerar adquirida a pertença das diversas raças humanas a uma única e mesma espécie. O argumento da interfertilidade dominou, durante anos. Actualmente, a análise do ADN permite fixar a identidade das espécies, em termos de rigor matemático. A essa luz, as raças humanas são muito próximas: variam, entre si, muito menos do que sucede dentro de diversas outras espécies.

II. O ser humano é o produto de um conjunto de genes articulado num genoma: o genoma humano. Consta de 23 pares de cromossomas, presentes nas diversas células do organismo. Os cromossomas, por seu turno, são pares de moléculas de ADN[5], susceptíveis de se replicar.

A estrutura do ADN foi descoberta por JAMES WATSON e FRANCIS CRICK em 1953, no que ficará como, porventura, a maior descoberta científica do século XX. Os genes humanos correspondem a combinações de elementos constitutivos basilares; estes, traduzidos em letras convencionais, ocupariam 5.000 volumes de cerca de 350 páginas.

A partir dos anos 90 do século XX, foi lançado o Projecto de Genoma Humano, tendente ao levantamento dos diversos cromossomas[6]. A tarefa, gigantesca, ficou concluída no início de 2001. A sequência do genoma humano, menos extensa do que o suposto, pode hoje ser parcialmente consultada na *Internet*[7]. De todo o modo, conhecimentos empíricos baseados, designadamente, em estudos de anomalias hereditárias permitiam já conhecer o papel, pelo menos tendencial, dos diversos cromossomas[8]. O aproveitamento científico, político e económico destes conhecimentos coloca problemas que o Direito deve acompanhar, sem entravar o progresso científico, mas com salvaguarda dos valores do Homem.

A identificação do genoma humano permite aproximar todos os *homines sapientes*, determinando as fronteiras exactas da espécie.

[5] Iniciais de ácido desoxiribonucleico; no estudo da sua estrutura, levado a cabo por WATSON e CRICK, abaixo referidos, foi precursora ROSALIND FRANKLIN, prematuramente desaparecida.

[6] Cf., de entre a vasta literatura de divulgação, KEVIN DAVIES, *Cracking the Genome/Inside the Race to Unlock Human DNA* (2001), 1 ss..

[7] http://genome.ucsc.edu/

[8] Em especial: MATT RIDLEY, *Genome/The autobiography of a species in 23 chapters* (2000); há tradução portuguesa da versão de 1999, de CARLA REGO, *Genoma* (2001).



III. Os conhecimentos disponíveis sobre a origem do homem e a sua natureza são recentes: datam dos séculos XIX e XX. Continuamente, pontos adquiridos são revistos. Áreas importantes, sobretudo quanto aos precisos momentos da hominização, estão pouco claras. Também não conhecemos com rigor os mecanismos naturais (admitindo, *a priori*, que sejam naturais) que terão levado ao aparecimento do *homo sapiens*. A vida terá surgido, na Terra, há 4 biliões de anos – a data tem sido sucessivamente recuada, parecendo aproximar-se cada vez mais da da própria formação do Planeta; todavia, só há cerca de 500 milhões de anos assumiu formas complexas, datando a vida inteligente dos últimos momentos planetários. Porquê e porque então – e não antes ou não depois – é questão a que não podemos responder.

Neste momento, os mecanismos da vida e da sua evolução são conhecidos: o seu porquê está por explicar. Os cientistas – permanecendo no campo da Ciência – tendem hoje a acentuar o extraordinário número de coincidências cósmicas necessário para possibilitar a tripla e crescente singularidade da Terra, da vida e do homem. Domina, na actual literatura de divulgação científica, a ideia – certamente passível de revisão – de que, no Cosmos e a ser natural, o fenómeno humano é único ou, pelo menos, muito raro. E não está assente que se trate de um fenómeno estável, capaz de perdurar, em termos planetariamente significativos, durante algum tempo. A própria inteligência, soltando-se das leis naturais que a terão originado, poderá conter os germes da sua destruição, seja directamente, seja pelo aniquilamento do seu *habitat* natural. A incapacidade gritante, patenteada pela civilização planetária actual, de conter o aquecimento global do Planeta – e isso mesmo dispondo de meios para o fazer – constitui um grave sinal de alarme.

IV. O Direito decorre da vertente social da hominização. A crescente complexidade da vida humana, particularmente desde o momento em que a especialização das tarefas fez a sua aparição, levou ao estabelecimento de instâncias próprias de aprendizagem e de aplicação de regras de conduta social. O Direito separou-se, por essa via, das restantes ordens normativas.

Normalmente, os estudiosos associam as origens do Direito ao mercado, às trocas e à propriedade. O próprio *homo sapiens*, provavelmente por ser óbvio, não adquiriu, no imediato, relevância jurídica. Direitos aparentemente tão evidentes, como os de personalidade, apenas no século XIX lograram, com dificuldades, uma certa consagração jurídica. Além disso, a qualidade de "ser humano" também não foi transposta, desde logo, para o Direito. Sintomaticamente falta, nas línguas latinas, uma expressão simples para designar o "ser humano" equivalente, por exemplo, a *Mensch*, na língua alemã. *Homem* tem um alcance menos universalista, enquanto *pessoa* corresponde a uma abstracção já com o cunho do jurídico, como adiante melhor se verá.

V. O ser humano pode, num prisma ontológico, suportar diversas reflexões. Na doutrina dos estratos, de HARTMANN[9], devidamente transposta[10], encontramos, no ser humano, sucessivamente, um estrato animal, um estrato psíquico e um estrato espiritual. Apenas este último seria, em exclusivo, humano, abrindo as portas da racionalidade e da auto-reflexão.

O Direito civil não trata o ser humano no seu estrato ontológico espiritual. Sem negar mérito à reflexão filosófica, particularmente à doutrina dos estratos, devemos ter presente que a mesma não tem um alcance "geográfico" (HENKEL): os estratos não se separam, antes se interpenetrando. Os apelos à natureza espiritual do ser humano, quando desgarrados, amputam-no da sua riqueza biológica e psíquica, representada pelo cérebro, ele próprio dependente do conjunto do corpo[11]. Torna-se oportuno lembrar aqui as prevenções de LARENZ/CANARIS contra o esvaziamento dos conceitos provocado pela sua excessiva generalização e de que a "pessoa" será dos mais acabados exemplos[12].

A hominização surgiu quando os *homines* lograram elevar a sua onticidade animal, psíquica e espiritual a um nível que permitiu armazenar e transmitir conhecimentos. Estes, atingindo uma certa massa crítica, originaram a História, tal como a conhecemos.

[9] NICOLAI HARTMANN, *Das Problem des geistigen Seins*, 2ª ed. (1949), 15 ss..

[10] HEINRICH HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2ª ed. (1977), 240 ss..

[11] Recordamos ANTÓNIO R. DAMÁSIO, *O erro de Descartes/Emoção, razão e cérebro humano*, trad. port. (1994).

[12] KARL LARENZ/CLAUS-WILHELM CANARIS, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed. (1995), 282 ss. (284).



## 3. A pessoa

I. Todo o Direito existe por causa dos homens[13]. Trata-se de um aforismo clássico que, todavia, está ainda longe de esgotar os seus reflexos, no Direito civil.

Como foi dito, as ideias que cedo se impuseram, em termos normativos, foram o contrato e a propriedade: desde o momento em que a especialização se tornou possível, os homens encontraram-se no mercado para trocar excedentes pelos produtos de que necessitavam. Surgiu o contrato e, daí, a ideia de propriedade: só com o mútuo reconhecimento da propriedade se explicava a troca.

II. Já a ideia de pessoa foi bem mais lenta: ela exigia uma forte abstracção. Além disso, implicava uma série de contraposições que só a História foi afeiçoando[14].

No Direito romano, havia a noção de *cives* ou cidadão. Era política, traduzindo a plenitude dos poderes susceptíveis de exercício no quadro da *respublica*. Ao *cives* contrapunha-se o *servus* ou escravo, simples *res*. De permeio ficavam diversas categorias de *homines* que, não sendo escravos, também não dispunham da plenitude das prerrogativas jurídicas.

III. O próprio termo *persona*[15] traduzia a máscara[16] usada em representações teatrais pelos actores. Passaria a designar as personagens retratadas, os figurantes e, por fim, os agentes em geral[17]. Não se passou, daí, a uma ideia de sujeito de direitos; esta última figura também só muito mais tarde se viria a impor. Seria necessária uma evolução milenária, impulsionada pelo cristianismo e rematada pelo liberalismo, para se alcançar a ideia de que todo o ser humano tem igual qualidade, no tocante a enca-

[13] HERMOGINIANUS, D. 1.5.2.: *cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit.*

[14] *Vide* HANS HATTENHAUER, *"Person"/Zur Geschichte eines Begriffs*, JuS 1982, 405-411.

[15] Grego προσοπων; cf. SIEGMUND SCHLOSSMANN, *Persona und προσοπων im Recht und im Christlichen Dogma* (1906), 11 ss. e 35 ss..

[16] Etimologicamente, *persona* vem de *per sonare*: soar através de: os actores falavam através da máscara (a *persona*), o que melhoraria a acústica. A *persona* terá sido introduzida em Roma, vinda da Grécia, pelo actor ROSCIUS, em 100 a. C..

[17] GUSTAV NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person* (1964), 10, BERNARDO ALBANESE, *Persona (diritto romano)*, ED XXXIII (1983), 169-181 (170) e JEAN-MARC TRIGEAUD, *La personne*, ADP 34 (1989), 103-121 (104 ss.).

beçar direitos e obrigações, o que é dizer, a ser destinatário de normas jurídicas.

IV. Actualmente, todo o ser humano é uma pessoa. Mas o Direito admite que possam ainda ser consideradas pessoas, realidades não correspondentes a seres humanos: associações, fundações, sociedades e o próprio Estado, como exemplos, juridicamente ditos "pessoas colectivas".

Historicamente, não é possível definir ou explicitar, de modo cabal, a pessoa através do ser humano: além de "pessoa" só recentemente se ter tornado num conceito manuseável, seres humanos havia que não eram reconhecidos como "pessoas". Dogmaticamente, também não há correspondência: temos hoje pessoas – as referidas pessoas colectivas – que não são seres humanos. E o próprio ser humano ainda não nascido – juridicamente denominado "nascituro" – não tem sido, civilmente, considerado como pessoa idêntica às demais.

Por isso, e embora a matriz da ideia seja, obviamente, o ser humano, a pessoa é definida em termos dogmáticos, como a susceptibilidade de ser titular de direitos e de ser adstrito a obrigações[18].

O direito subjectivo é o produto de uma norma jurídica permissiva, enquanto a obrigação é o resultado de normas impositivas ou proibitivas. A pessoa é, simplesmente, o destinatário de normas jurídicas ou, se se preferir, o centro de imputação dessas normas. Apenas o ser humano pode ser destinatário de normas jurídicas: assim se efectua a síntese forma/ /substância que permite superar o formalismo[19].

V. A discussão sobre a essência da personalidade torna-se mais delicada e profunda a propósito da personalidade colectiva: aí a iremos encontrar.

A personalidade singular é simples: traduz a dimensão jurídica do ser humano, enquanto realidade racional, dotada de liberdade. Trata-se de

[18] Trata-se de um entendimento hoje compartilhado pela literatura do *common law*; cf. *What we talk about when we talk about persons: the language of a legal fiction*, 114 HLR 1745-1768 [2001], 1745: pessoa é o ser humano, mas apenas enquanto sujeito de direitos; a referência a um Direito das pessoas torna-se, assim, ambíguo.

[19] ALFONS KRAFT, em artigo escrito há já mais de dezoito anos, apontou a existência de 50 definições de personalidade; desse Autor, *Gedanken zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht juristischer Personen*, FS Hubmann (1985), 201-219 (205): é impensável uma solução apriorística jurídico-científica.



uma ideia que pode ser substancializada com recurso à ideia da dignidade humana, seguida através da História.

## 4. A dignidade da pessoa

I. A ideia de pessoa impôs-se, no Direito, como instrumento técnico necessário para assegurar a organização económica e social. Designadamente, havia que tornar operacional a figura da troca e, logo, do contrato e da propriedade. Já o atribuir, ao ser humano, uma dignidade própria, susceptível de conduzir a uma tutela jurídica apriorística e de inflectir todas as decisões jurídicas que tivessem ligações com "pessoas", foi objecto de uma lenta e por vezes hesitante caminhada.

A denominada Civilização Ocidental teve, aí, um papel que não deve ser enjeitado nem esquecido e isso sem prejuízo de importantes contributos vindos de outras culturas[20].

II. Na tradição judaico-cristã, pessoa tem a mais elevada conceituação. Na Bíblia, pessoa[21] representa todo o ser inteligente, humano ou divino: não como ideia abstracta, então inexistente, mas como a sua representação: a "face"[22]. O homem foi criado à imagem de Deus[23].

O pensamento bíblico original – tal como, de resto, o ideário greco-romano, mau grado o seu afinamento – foi permanentemente prejudicado pela limitação da dignidade aos membros da comunidade considerada: seja pela ideia de "povo eleito", seja pela exclusão dos "bárbaros". Uma ideia de universalidade – diríamos, hoje: de Humanidade – surgiria no Novo Testamento[24] e no Alcorão[25]. Trata-se de uma concepção que

[20] Sobre a evolução histórica e o significado actual da dignidade da "pessoa humana", cumpre referir o escrito maciço de CHRISTOPH ENDERS, *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung/Zur Dogmatik des Art. 1 GG* (1997), especialmente 163 ss..

[21] Hebreu *pâneh*, grego *προσοπων* e latim *persona*; cf. *Dictionaire de la bible*, publ. F. VIGOUROUX V (1908), 159/II.

[22] Êxodo, 33, 14 (*E o Senhor disse-lhe* [a Moisés] *: A minha face irá diante de ti e eu te darei descanso*), como exemplo.

[23] Génesis, 1, 26 (*... façamos o homem à Nossa imagem e semelhança ...*) e 1, 27 (*E criou Deus o homem à Sua imagem.*).

[24] S. MATEUS, 28, 19: *Ide, pois, ensinai todas as gentes, baptizando-as ...*; S. MARCOS, 16, 15: *E* [Jesus] *disse-lhes: Ide por todo o mundo, pregai o Evangelho a toda*

contundia com sociedades esclavagistas, como a grega ou a romana, onde a *dignitas* exprimia apenas a posição relativa do titular considerado.

III. A dignidade humana, mesmo conquistada, era reconduzida à Imagem de Deus[26] ou à comparticipação nos desígnios ou no escopo final de Deus[27]. Com os pensadores do racionalismo, deu-se uma transposição da fonte da dignidade da pessoa: da Divindade, ela passaria para o próprio Homem.

O exemplo mais claro é o de CHRISTIAN THOMASIUS (1655-1728), considerado o pai do iluminismo alemão. THOMASIUS retoma a proposição fundamental de GROTIUS[28]: o Direito natural deverá ser obrigatório mesmo se se admitisse que Deus não existe ou não se ocupa dos assuntos dos homens[29].

O círculo seria fechado com KANT, que retira da razão as suas próprias potencialidades[30]:

> (...) porque a razão tem as fontes do conhecimento não nos objectos ou na sua contemplação, mas sim em si própria (...)

A pessoa tornar-se-ia, em definitivo, no fim de toda a actuação: nunca num meio.

*a criatura*; S. LUCAS, 24, 47: (...) *e que em seu nome se pregasse a penitência e a remissão dos pecados a todas as nações* (...).

25 Por exemplo, Alcorão 10.º Surata *Yunis*, 19: *A princípio, os humanos formavam uma só comunidade; então, dividiram-se. Porém, se não tivesse sido por uma palavra proferida por teu Senhor, ter-se-iam destruído, por causa das suas divergências.*

26 *Bíblia*, *Salmos* I, 8, 5-7: *Que é o homem, para te lembrares dele? Ou que é o filho do homem, para cuidares dele? Tu o fizeste pouco inferior aos anjos, de glória e de honra o coroaste, e lhe deste o mando sobre as obras das tuas mãos, sujeitaste todas as coisas debaixo dos seus pés* (...)

27 S. TOMÁS, *Summa Theologica* I, qu. 83, 2 = ed. LEÃO XIII, *Sancti Thomae Aquinatis Doctoris Angelici opera omnia* VII (1892), 102/II ("... originalis iustitia pertinebat primordialiter ad essentiam animae: erat enim donum divinitus datum humanae naturae, quam per prius respicit essentia animae quam potentiae").

28 HUGO GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, Prol., 11 = ed. COCCEIUS (1758), 8.

29 CHRISTIAN THOMASIUS, *Fundamenta iuris naturae et gentium*, 4ª ed. (1718), I, 1, § V (167).

30 IMMANUEL KANT, *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik die als Wissenschaft wird auftreten können* (1783), em *Kant's gesammelte Schriften*, ed. Real Academia Prussiana das Ciências IV (1903), 366.



Assim, diz KANT na *Metafísica dos costumes*[31]:

> O imperativo será, pois, o seguinte: procede de tal modo que uses a humanidade (*Menschheit*), tanto quanto à tua pessoa (*Person*) como quanto à pessoa de qualquer outro como escopo e nunca como mero meio.

E prossegue:

> O ser humano (*Mensch*) não é nenhuma coisa, portanto não é algo que possa ser usado como mero meio, mas antes deve ser considerado, por todos nas suas acções e a cada tempo, como escopo em si mesmo. Por isso eu não posso dispor, na minha pessoa (*Person*), de seres humanos (*Menschen*), mutilá-los, pervertê-los ou matá-los.

O princípio da humanidade como escopo em si mesma não se obtém da experiência, mas da razão[32]. A própria normatividade é retirada do ser racional[33]:

> age de acordo com a máxima que possa elevar-se a si própria a lei geral.

IV. A categoria "pessoa" é, segundo a própria lógica kantiana, uma mera forma (de pensamento)[34]. A síntese pessoa/ser humano susceptível de acompanhar o desenvolvimento liberal obteve uma fórmula de excelência em HEGEL: assume-se como fonte da própria juridicidade[35]:

> A personalidade abrange a capacidade jurídica em geral e constitui o conceito, a própria base abstracta do Direito abstracto e, assim, formal. A

31 KANT, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), em *Kant's gesammelte Schriften* cit., IV (1903), 429.

32 KANT, *Grundlegung* cit., 430-431.

33 KANT, *Grundlegung* cit., 436-437. A subjectivação racionalista está bem clara em FICHTE:

> Age de tal modo que possas pensar a máxima da tua vontade como lei eterna para ti.

Cf. JOHANN GOTTLIEB FICHTE, *Einige Vorlesungen über die Bestimmung der Gelehrten* (1794), publ. FRITZ MEDICUS, 1.º vol. (1962), 225.

34 Cf. KANT, *Kritik der reinen Vernunft*, 2ª ed. (1787), nos *Kant's gesammelte Schriften*, ed. cit. III (1911), 208-209.

35 GEORG FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1820), ed. HERMANN GLOCKNER (1928), VII, 90-91.

regra jurídica é, por isso: sê uma pessoa (*Person*) e respeita os outros como pessoas (*Personen*).

Por diversas vias e na sequência de múltiplas tradições, a dignidade da pessoa surge como dado conformador do Direito[36]. Outros valores têm vindo a impor-se: a vida, o ambiente e o próprio Planeta. Nunca, porém, contra o ser humano, parte integrante de todas essas realidades, mais vastas.

V. O pensamento kantiano, na versão krausista[37], modelaria bastante a orientação que esteve na génese das codificações portuguesas. Particularmente divulgada por AHRENS[38], essa linha de pensamento resulta da seguinte transcrição[39]:

> O Direito tem o seu fundamento na necessidade de o ser humano se desenvolver como um ser racional e moral. Por isso o ser humano (*Mensch*) sujeito do Direito, enquanto o único objectivo do ordenamento, surge como o cumprimento do escopo racional da vida individual e colectiva. Uma entidade que saiba de si própria e seja dotada de razão e de liberdade chama-se "pessoa", tem personalidade.

## 5. A escravatura

I. As repetidas afirmações da dignidade do ser humano têm coexistido, ao longo da História, com a escravatura. Oficialmente, a escravatura apenas foi abolida, no Ocidente, ao longo do século XIX. Se datarmos o aparecimento da Ciência do Direito civil no século II a. C. (QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA), poderemos dizer que, durante quase 95% da sua História, ela conviveu com a escravatura, legitimando-a: um ponto que não pode ser escamoteado dos modernos tratados de Direito civil.

[36] Cf. ENDERS, *Die Menschenwürde* cit., 220 ss..

[37] De KARL FRIEDRICH KRAUSE (1781-1832), neo-kantiano alemão que, embora por via indirecta, contribuiu para modelar o pensamento filosófico e humanista português. Cf. CABRAL DE MONCADA, *O "Idealismo alemão" na História da Filosofia do Direito em Portugal* (1938), 14 ss.; alguns elementos podem ser confrontados em MENEZES CORDEIRO, *Teoria geral do Direito civil/Relatório* (1988), 86 ss..

[38] HEINRICH AHRENS (1808-1874), cuja obra foi traduzida em português; cf. *infra*, 54.

[39] H. AHRENS, *Das Naturrecht oder die Rechtsphilosophie nach dem gegenwärtigen Zustande dieser Wissenschaft in Deutschland*, 2ª ed. por ADOLPH WIRK (1846), 83.



II. A escravatura datará de tempos recuados. Segundo HERÓDOTO (séc. V a. C.), os gregos primitivos não teriam escravos[40]. Todavia, os comentadores são unânimes em considerar que se trata de uma concepção poética de uma idade do ouro, sem tradução real: os poemas homéricos relatam a realidade de uma escravatura indiscutida[41].

Na origem, os escravos seriam adquiridos como despojos de guerra: esta tinha como lógica consequência a total submissão dos vencidos[42] e, até, a dimensão meritória de, assim, se evitar ... a sua morte[43]. A antiguidade do instituto da escravatura romana parece, de todo o modo, reforçada pelas dificuldades em apontar a etimologia de *servus*[44].

> A literatura sobre a escravatura antiga é inabarcável. Nas palavras de JEAN CHRISTIAN DUMONT, na abertura do seu monumental *Servus*, seria necessário somar várias vidas humanas só para se ler o que se publicou sobre essa matéria[45]. A Comissão para a História da Antiguidade da Academia das Ciências e da Literatura de Mainz dá conta, há já quase 25 anos, de 5162 títulos sobre o tema da escravatura na Antigui-

[40] HERÓDOTO, *Histórias*, VI, 137: "... naquele tempo, nem eles [os atenienses] nem os restantes helenos tinham escravos"; cf. na trad. al. de FRIEDRICH LANGE, *Die Geschichten des Herodotos*, ed. OTTO GÜTHLING (1885), II, 126.

[41] Cf. W. W. HOW/J. WELLS, *A commentary in Herodotus*, vol. II (Livros V-IX) (1912, reimp., 1990), 123 e C. W. WESTRUP, *Some notes on the roman slave in earley times/A comparative sociological study* (1956), 3. Também em Roma já se pôs a hipótese de uma origem ... não romana da escravatura: adviria dos etruscos, numa hipótese de DE VISSCHER, que tem merecido pouco entusiasmo aos romanistas; cf. KOSCHAKER, rec. a EMILIO BUSSI, SZRom 58 (1938), 252-270 (261, nota 1).

[42] Já RUDOLF VON JHERING, *Geist des römischen Rechts*, II, 1, 10ª ed. (= 5ª ed. 1894, reimp., 1993), 162 ss. (166 ss.).

[43] OLIS ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma* (1976), 2-3.

[44] Cf. P. KOSCHAKER, *Miszellen*, SZRom 49 (1929), 404-471 (457) e GERHARD BESELER, *Miszellen*, SZRom 55 (1934), 226-272 (269). *Vide* MAX KASER, *Das römische Privatrecht*, I – *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht* (1955), § 29 (98 ss.).

[45] JEAN CHRISTIAN DUMONT, *Servus. Rome et l'esclavage sous la république* (1987), 1. DUMONT refere, na bibliografia de BROCKMEYER, de 1979, 1707 títulos; essa cifra está largamente ultrapassada, como se pode ver, no nosso texto.

dade[46]. Torna-se muito complexo determinar o papel real da escravatura na economia antiga, particularmente na romana: todavia, tem-se entendido que não seria muito grande[47]: eles equivaleriam a de 5 a 30% da população, consoante os autores[48].

III. No Direito romano, dizem-nos as *Institutiones* de GAIUS[49] (séc. II), retomadas pelas de IUSTINIANUS[50] (séc. VI), que todos os seres humanos (*homines*) ou são livres, ou são escravos. A liberdade é a possibilidade de se fazer o que se quiser, salvo o proibido pelo Direito[51]; a escravatura ou a servidão é a situação de Direito das gentes e contra a natureza pela qual alguém fica sob a propriedade de outrem[52]. Trata-se das conhecidas definições de FLORENTINUS: regista-se um dos poucos casos[53] em que os juristas romanos assumem um conflito entre o Direito positivo e o Direito natural[54].

As causas da escravatura eram reconduzidas:

- ao cativeiro, em consequência da derrota na guerra[55];

[46] JOSEPH VOGT/HEINZ BELLEN, *Bibliographie zur antike Sklaverei*, com ELISABETH HERRMANN e NORBERT BROCKMEYER, 2 volumes (1983), num total de 391 pp..

[47] DUMONT, *Servus* cit., 41 ss..

[48] Diversos episódios históricos relacionados com a tomada de escravos e com revoltas servis podem ser vistos em ZVI YAVETZ, *Slave and Slavery in ancient Rome* (1988).

[49] GAIUS, I.1.9: *Et quidem summa diuisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut serui.* Usamos a ed. de M. DAVID, *Gai institutiones secundum codicis veronensis apographum studemundianum et reliquias in Aegypto repertas*, Leiden, 1964; cf., aí, 4.

[50] I. 1.3.pr.; usamos a ed. bilingue de BEHRENDS/KNÜTEL/KUPISCH/SEILER, *Corpus iuris civilis/Die Institutionen* (1993); cf., aí, 5.

[51] D.1.5.4: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibitur.* Usamos a ed. de THEODOR MOMMSEN/PAUL KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis*, 6ª ed., Berlim 1954; *vide*, aí, vol. I, *Digesta*, 35.

[52] D.1.5.4, 2ª parte: *Seruitus est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur.*

[53] Cf. o clássico de W. W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery/The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian* (1908), 1, bem como ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi* cit., 5.

[54] Quanto ao conceito de *homo*, cf. EDUARDO VERA-CRUZ PINTO, Ius Commune Humanitatis *ou* Lex Mundi? (2001), n.º 57.

[55] OLIS ROBLEDA, *Il diritto degli sciavi* cit., 7 ss.. Cf. GAETANO SCIASCIA, *Capacità giuridica (diritto romano)*, NssDI II (1958), 869-871 (870/II).



- ao nascimento de mãe escrava[56];
- a várias causas civis[57], como a *deditio*, a venda para além do Tibre, por insolvência ou pelo pai;
- por entrega noxal ou como pena.

Tecnicamente, o escravo surgia como *res*, submetendo-se ao competente regime. O escravo era, desde logo, *res mancipi*[58]. Podia ser reivindicado e possuído[59]; podia ser deixado em legado[60]; podia ser comprado e vendido[61].

Não obstante, foram-lhe sendo reconhecidas algumas prerrogativas próprias dos seres humanos. Em certos casos, admitiu-se que pudesse depor em juízo; que pudesse ter um pecúlio; que pudesse praticar certos actos[62]. Em rigor, o *dominus* assumia, sobre o escravo, direito de vida ou de morte. Todavia, desde cedo os *mores* teriam moderado os excessos[63].

IV. A tutela da pessoa – hoje dir-se-ia: direitos do homem – surge, como ideia, já em SÉNECA e nos filósofos estoicos[64]. O cristianismo reforçou-a, dando-lhe novas bases[65].

Com CONSTANTINO (ano de 339) o senhor só poderia matar o escravo com razões bastantes e mediante prévio processo doméstico. Não poderia

[56] ROBLEDA, *Il diritto degli sciavi* cit., 22 ss..

[57] *Idem*, 27 ss..

[58] Cf., no presente *Tratado*, I/2, 2ª ed., 14.

[59] ULPIANUS, D.6.1.1. (= MOMMSEN/KRÜGER, 1, 120/I).

[60] BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* cit., 15.

[61] Dando lugar a todo um regime especializado; cf. BUCKLAND, *The Roman Law* cit, 39 ss., KASER, *Römisches Privatrecht* cit., I, 99 ss. e ALAN WATSON, *Roman slave law* (1987), 46 ss..

[62] Circunstanciadamente: BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery* cit., 73 e ss., e WATSON, *Roman slave law* cit., 80 ss.. O pecúlio do escravo destinava-se a permitir o desenvolvimento da (pequena) economia; cf. WESTRUP, *Some notes on the roman slave* cit., 19.

[63] ARMIN WAGNER, *Die soziale Entwicklung des Sklavenrechts in der römischen Kaiserzeit* (1968), 20.

[64] Com consequências na suavização legislativa da posição dos escravos; cf. DUMONT, *Servus* cit., 761-762 e 771.

[65] Cf., também, ARMIN WAGNER, *Die soziale Entwicklung des Sklavenrechts* cit., 28, com indicações.

um judeu deter um cristão como escravo[66], numa medida alargada por JUSTINIANO (ano de 533) a pagãos e a heréticos[67].

Apesar destes progressos faltou, no Direito romano, uma abolição total e solene da escravatura. Para isso, teria sido necessário mexer em institutos complexos, que exigiriam muitos séculos de progressos:

- no Direito da guerra;
- no Direito penal, designadamente no tocante à pena de morte e ao sentido das penas;
- no regime da responsabilidade por dívidas.

Com o tempo, a escravatura veio a cair em desuso, mercê do cristianismo e da evolução económica[68]: ela joga mal com economias de subsistência, uma vez que o escravo não produz mais do que o necessário para a sua própria conservação.

V. Também os povos germânicos, que invadiram o Ocidente romano e lançaram as bases da Europa moderna, conheciam e praticavam a escravatura[69]. As guerras subsequentes ao século V, que puseram definitivamente termo à *pax romana*, constituíram nova fonte de recrutamento de escravos.

A Hispânia não seria excepção[70]. A escravatura, particularmente no Ocidente Peninsular, conheceria toda uma evolução pendular: a grande fonte para o seu conhecimento é, ainda hoje, GAMA BARROS[71]. Foi mantida a designação romana *servi*. Durante a Reconquista, a escravatura de mouros e de cristãos, consoante o lado da fronteira, foi uma realidade. De todo o modo e em toda a Europa, a escravatura foi evoluindo para a

66 C.1.10.1; foi usado o *Corpus Iuris Civilis*, II, 6ª ed. PAUL KRÜGER (1885); cf., aí, 62/II. O problema do *dominus* judeu era o de fazer circuncidar o escravo (cristão), o que era punido com a morte.

67 C.1.3.54.8.

68 GAETANO SCIASCIA, *Capacità giuridica (diritto romano)* cit., 871/I.

69 Cf. a investigação maciça de HERMANN NEHLSEN, *Sklavenrecht zwischen antike und Mittelalter/Germanisches und römisches Recht in der germanischen Rechtsaufzeichnung* I – *Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden* (1972).

70 Cf. CARLOS FREDERICO MONTENEGRO DE SOUSA MIGUEL, *Escravatura* DHP II (1979), 421-424 (421).

71 HENRIQUE DA GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV*, tomo IV (1947), 64 ss., com indicações.



servidão da gleba[72], passando, daí, à servidão voluntária de tipo doméstico. A escassez de população, durante os séculos XII e XIII, acelerou a libertação dos servos. Entre nós, podemos considerar que a servidão, mesmo de mouros, cessou, no século XIII[73].

Todavia, a escravatura renasceria com os Descobrimentos. No século XIV, cativos das Canárias foram enviados para a Madeira. Após 1441[74], iniciou-se a escravatura africana. A Igreja condescendeu, sob a capa das conversões. Boa parte do novo mundo foi feita por pessoas reduzidas à escravidão. Os índios brasileiros[75], com diversas flutuações, ficaram em situação de semi-servidão, pelos abusos dos colonos[76]. Em paralelo, a escravatura manteve-se na zona mediterrânica: de cristãos, em cativeiro turco e de muçulmanos, em cativeiro italiano, a coberto de trabalhos forçados nas galés[77].

VI. Era evidente que a escravatura não resistia a um mínimo de reflexão civilizada. Todavia, um fundo cultural e retrógrado e interesses económicos poderosos levaram à sua manutenção: muito para além do que seria de esperar, perante o estado geral da Civilização Ocidental.

Caberia ao liberalismo pôr cobro ao tráfego de escravos: primeiro ao Norte do Equador e, pelo Decreto de 10-Dez.-1836 (VISCONDE SÁ DA BANDEIRA), a Sul. Leis sucessivas foram, depois, suprimindo a escravatura, nos domínios portugueses e na Metrópole[78]; 28-Dez.-1854 (VISCONDE DE ATHOGUIA): toma diversas medidas de protecção e liberta os escravos pertencentes à Coroa[79]; 30-Jun.-1856 (SÁ DA BANDEIRA): libertos

72 FRANCO CATALANO, *Servi della gleba*, NssDI XVII (1970), 98-99; na Europa Oriental, este tipo de servidão perduraria até ao século XIX.

73 GAMA BARROS, *História da Administração Pública* cit., IV, 162 ss..

74 SOUSA MIGUEL, *Escravatura* cit., 422/I.

75 Juridicamente e desde 1572, os índios do Brasil eram livres; o cativeiro limitava-se aos africanos; cf. ANTÓNIO JOSÉ SARAIVA, *Vieira* DHP VI (1979), 298-302 (302/I).

76 O Marquês de Pombal multiplicou as medidas de tutela dos índios. Os naturais do Estado da Índia receberam, ainda, igualdade de tratamento de direitos.

77 Recordamos o romance do Nobel da Literatura de 2006, ORHAN PAMUK, *A cidadela branca* (1979, trad. port. MANUELA VAZ, 2000), centrado na vida de um jovem italiano capturado no Mediterrâneo e que viveu como escravo, no século XVI, na corte do Sultão, em Istambul

78 SOUSA MIGUEL, *Escravatura* cit., 424/I.

79 *Collecção Official* 1854, 836-842.

os escravos pertencentes às câmaras e às misericórdias[80]; 24-Jul.-1856 (SÁ DA BANDEIRA): libertos os filhos das escravas[81]; 25-Jul.-1856 (SÁ DA BANDEIRA): libertos os escravos das igrejas[82]; 18-Ago.-1856 (DUQUE DE LOULÉ): libertos todos os escravos que desembarcassem no Continente, nas Ilhas, na Índia ou em Macau[83]; 25-Fev.-1869 (SÁ DA BANDEIRA): extinção da escravatura em todos os domínios portugueses[84].

VII. No Direito romano, o escravo era assimilado a uma coisa. A morte do escravo dava lugar, quando perpetrada por quem não fosse o dono, às regras próprias da responsabilidade civil, semelhantes às desencadeadas por danos causados a objectos inanimados ou a animais. Além disso, desenvolveu-se toda uma intrincada dogmática em torno dos mais diversos problemas[85]. Não obstante esta completa reificação da pessoa humana, a matéria da escravatura era sistematizada a propósito das pessoas: não das coisas[86].

As recepções do Direito romano mantiveram em vida, até à abolição oitocentista da escravatura, as categorias romanas. HEINNECIUS[87], pretendendo conciliar os termos em presença, distingue pessoa (*persona*) em sentido lato, de modo a abranger todo o ser humano (*homo*) e pessoa em sentido estrito, que exclui os escravos (*servi*), *qui dominio alterius subsunt*[88].

Esta doutrina seria recebida nos civilistas portugueses da pré-codificação. BORGES CARNEIRO, não obstante ser um grande liberal,

[80] *Collecção Official* 1856, 213.

[81] *Collecção Official* 1856, 251-252.

[82] *Collecção Official* 1856, 259.

[83] *Collecção Official* 1856, 334-335.

[84] *Collecção Official* 1869, 57-58; este diploma vem acompanhado por uma curta mas muito interessante e esclarecedora justificação de motivos.

[85] Cf., por exemplo, o cuidado estudo de ROBERTO REGGI, *Liber homo bona fide serviens* (1958).

[86] Recordemos JUSTINIANUS, I.1.,3, pr.: *Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi* [A principal divisão relativa ao Direito das pessoas é aquela pela qual todos os homens ou são livres ou escravos].

[87] JOHANN GOTTLIEB HEINNECIUS (HEINECKE) (1681-1741), professor em Halle, foi um dos mais influentes juristas alemães, no Sul da Europa, nos séculos XVIII e XIX; da sua obra, em latim, foram editados, em Coimbra, vários livros.

[88] HEINNECIUS, *Institutiones juris civilis*, por Jo. WALDECK (1814), ed. Coimbra, 1887, 23 e 24.



distinguia os livres dos escravos, explicando que segundo o Direito romano[89],

> Os escravos (...) não são pessoas, mas cousas, e se reputão mortos. São incapazes de todos os actos relativos ao Direito publico e particular.

Quanto à condição jurídica[90]:

> O Senhor tem sobre seu escravo a jurisdição e imperio domestico. (...) Pode castigallo moderadamente, não maltratallo, e é responsavel pelo castigo excessivo (...)

Na literatura civil subsequente, a escravatura, vai-se atenuando[91]: apenas queda referência às circunscrições ultramarinas, onde ainda era tolerada.

## 6. Alcance e limites de uma dogmática das pessoas

I. A dogmática das pessoas recomenda precisões prévias. Todo o Direito – particularmente o civil – visa as pessoas. Nessas condições, uma dogmática alargada acabaria por absorver a completa área civil, enriquecida, de resto, com a laboral e a comercial.

A delimitação deve ser feita: não é fácil. De acordo com as grandes fronteiras jurídico-privadas, a repartição das rubricas acaba por ser marcada por dados histórico-culturais, mais do que puramente lógicos. Por exemplo: o tema dos danos morais – artigo 496.º – surge nas obrigações, quando bem poderia ocorrer no livro sobre pessoas. Também a matéria da família melhor teria ficado num livro sobre as pessoas.

Mau grado essas contingências, a dogmática relativa às pessoas, fruto da "parte geral", apresenta uma consistência lógica mais vincada do que o Direito romano actual (obrigações e reais) ou do que o Direito comum medieval (família e sucessões): trata-se de uma dogmática elaborada pelo racionalismo.

[89] MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal* I – *Das pessoas* (1826), 97.

[90] *Idem*, 98.

[91] Assim, J. H. CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez*, 2.º tomo, 3ª ed. (1845, reimp., 1909), artigos 1284 ss. (184 ss.) e M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, tomo I, 2ª ed. (1843, reimp., 1917), §§ 55 (30-31).

II. O estudo das pessoas presta-se a desenvolvimentos linguísticos. Enfatizar o seu papel não pode desembocar num discurso dogmaticamente estéril, incapaz de solucionar com consistência os problemas que se lhe deparem. A defesa dos direitos das pessoas não pode operar contra interesses legítimos de outras pessoas. O necessário equilíbrio deve ser seguro, previsível e controlável: de outro modo não haverá Direito e todos ficarão a perder.

Em Direito, a verdadeira defesa das pessoas tem de conseguir-se através de uma análise cuidada dos problemas e de uma dogmática aperfeiçoada.

III. Um tanto paradoxalmente, perante a importância prática e teórica dos temas envolvidos, a dogmática das pessoas está pouco aprofundada. Proliferam definições histórica e cientificamente desinseridas e sem papel claro no plano de aplicação.

Toda esta área tem especiais potencialidades de crescimento, ao longo do presente século.

CAPÍTULO II

# O DIREITO DE PERSONALIDADE

SECÇÃO I

## DESENVOLVIMENTO E ÂMBITO

### § 2.° ORIGEM E EVOLUÇÃO

### 7. Ideia básica; condicionantes histórico-culturais

I. Os direitos de personalidade exprimem posições jurídicas protegidas pelo Direito objectivo. Tais posições têm uma particularidade: reportam-se, directamente, à própria pessoa tutelada. Estão em causa, designadamente, realidades como a vida, a integridade física e moral, o bom nome, a honra e a privacidade do próprio sujeito. Os direitos de personalidade têm, assim e logo à partida, a estranha configuração de traduzirem direitos virados para o titular que deles beneficia.

Os direitos de personalidade surgem no Direito civil. Como tal, eles traduzem a aplicação da técnica jurídica privada no domínio da tutela humana. Trata-se duma emergência rica em consequências: permite, como adiante melhor se verificará, aproveitar todo um manancial de conceitos e de formulações para os pôr ao serviço da protecção procurada. Mas tem um preço: implica a transposição, para o campo dos direitos da personalidade, dos meandros e sortilégios do Direito privado.

II. O Direito privado, particularmente na área delicada das pessoas, não é fruto de nenhuma reforma civil esclarecida. A afirmação parece surpreendente, sobretudo quando reportada a uma zona sensível onde ocorrem permanentes revisões de fundo. Na verdade, o Direito privado é o produto histórico de uma lenta elaboração científico-cultural que tem, nas codificações, expoentes que, embora visíveis, são directamente derivados da civilística que os antecede e os suporta.

O Direito privado – mesmo quando submetido a codificações recentes e vitoriosas – apresenta-se, deste modo, como uma realidade existencial, nos limites mesmo da irracionalidade. Múltiplos esquemas privados são explicáveis, apenas, por frágeis contingências histórico-culturais. Esta asserção não é prejudicada pelo facto de, mesmo em sistemas diferentes, se documentar uma certa confluência de soluções: as vias para a sua obtenção e os esquemas do seu melhoramento mantêm-se diferenciados, com todo o enriquecimento científico-cultural que isso representa.

III. Numa introdução aos direitos de personalidade podemos, desde logo, assumir a natureza histórica, cultural e cientificamente condicionada da sua configuração[92]. A simples existência da figura "direitos de personalidade" logo levanta uma questão: para quê reconhecer direitos à pessoa sobre bens que, directamente, lhe dizem respeito: não seria melhor e mais fácil estabelecer um esquema de tutela directa?

A resposta é de ordem histórica. A pessoa, em Direito, mormente por via da extensão feita às pessoas colectivas, assume uma dimensão artificial. E assim sendo, ela torna-se insuficiente para protagonizar a competente tutela. Paralelamente, o esquema historicamente mais conseguido para prosseguir tutelas normativas centra-se no direito subjectivo. Pessoa e direito subjectivo são, pois, conceitos exteriores ao dos direitos de personalidade mas que os condicionam fortemente no seu surgimento e na sua configuração.

Mau grado a dependência de conceitos exteriores, os direitos de personalidade conquistaram um espaço autónomo e encetaram o seu próprio caminho. Também aí se fez notar a influência existencial da História e da cultura jurídicas. E de modo acrescido: colocados, por vezes, em zonas sensíveis, num prisma político e social, os direitos de personalidade só com dificuldade se emancipam de ligações públicas e constitucionais que, de certo modo, tolhem o seu alcance total.

[92] Cf. ROLAND RIXECKER, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, em anexo ao § 12 do *BGB/Münchener Kommentar*, 4ª ed. (2001), 219 ss. (227 ss.). *Vide*, numa língua latina, as considerações históricas e metodológicas de DAVIDE MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, ED XXXIII (1983), 355-405.



## 8. A *actio iniuriarum*

I. A tutela da pessoa tem, no Direito romano, o importante antecedente da *actio iniuriarum*. Este instituto conheceu, aliás, uma curiosa evolução que o viria justamente a aproximar de uma protecção mais geral do ser humano.

Na Lei das XII Tábuas, a *iniuria* traduzia ofensas corporais ligeiras[93]. Contrapunha-se, de certo modo, a ofensas mais pesadas, que mereceram uma tipificação precisa. Terá havido, depois, um movimento tendente a uma generalização e a uma abstracção, provavelmente apoiada numa evolução semântica[94] [95].

II. A *iniuria* surge na *Lex aquilia de damno* (entre 289 e 286 a. C.)[96] numa acepção mais ampla: equivalente à ideia de injustiça[97] ou de ilici-

[93] Cf. GEORGES CORNIL, *Droit romain/Aperçu historique sommaire* (1921), 358 e ARTUR VÖLKL, *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht* (1984), 199 ss..

[94] Cf., ainda, DIETRICH VON SIMON, *Begriff und Tatbestand der "Iniuria" im altrömischen Recht*, SZRom 82 (1965), 132-187.

[95] Alguns elementos sobre a *actio iniuriarum* podem ser confrontados, entre nós, em RABINDRANATH V. A. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade* (1995), 52 ss..

[96] ULRICH VON LÜBTOW, *Untersuchung zur lex Aquilia de damno iniuria dato* (1971), 15, com indicações.

[97] Na reconstrução de BERNHARD SCHEBITZ, *Berechnung des Ersatzes nach der lex aquilia* (1988), 160:

> I – Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pemdem iniuria occiderit, quanti is servus in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.
>
> II – Eum adstipulatorem qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tantum aes eo dare damnas esto.
>
> III – Praeter servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pemdem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto.

Segundo o transcrito § I, se alguém, com injúria – com injustiça, na tradução de ALVARO D'ORS (org.), *El Digesto de Justiniano*, vol. I (1968), 379 – matar um escravo ou um animal doméstico quadrúpede deve pagar ao dono o valor máximo que eles atingiriam, esse ano, no mercado; cf. NUNZIO NATALI, *La legge aquilia ossia il damnum iniuria datum* (1896, reimpr., 1970), 20. Por seu turno, o § III dispunha que se alguém, com injúria, provocar a um escravo, a uma escrava ou a um quadrúpede alheios outro dano que não o de morte, deve pagar ao dono o preço que a coisa em questão atingiria, nos trinta dias

tude. Esse alargamento não deixaria, depois, de se intensificar. Aquando das grandes compilações (séc. VI), havia consciência disso[98]. A *iniuria* podia implicar: um acto ilícito de qualquer tipo; um acto que envolva os hoje ditos dolo ou culpa; um acto insultuoso[99].

As compilações, justamente pela sua natureza, acabaram por, lado a lado, consignar sentidos diversos para a *iniuria*: delitos em geral[100], a ilicitude[101] e a própria "culpa"[102].

III. Coroando toda esta evolução, encontramos, nas *Institutiones* de JUSTINIANO (séc. VI), uma ideia lata, mas mais precisa, de *iniuria*. No seu livro IV, título IV[103], *De iniuris*, traduzido modernamente por *das prevaricações contra as pessoas*[104], as *Institutiones* começam por apresentar a *iniuria* como, em geral, tudo o que não seja juridicamente regular (*quod non iure fit*). E explicitam: a afronta injuriosa a uma pessoa (*contumelia*), o desprezo, dito υβρις (*hibris*) pelos gregos, a culpa, dita αδικεμα (adikema) e a iniquidade e a injustiça, ditas αδικια (adikia), também pelos gregos. Segundo I. 4.4.1.,

> É cometida uma prevaricação contra a pessoa (*iniuria*) não só quando alguém seja atacado ou mesmo molestado, com o punho ou com o pau, mas também quando seja publicamente troçado, quando seja desapossado dos seus bens como um devedor por alguém que soubesse que ele nada lhe devia, quando alguém, para difamar outrem, escreva uma carta ou um poema e dolosamente o faça para que isso suceda ou quando alguém assedie uma mulher casada, um jovem ou uma jovem, de modo a que a sua honra (*pudicitia*) seja atingida: e, assim, é evidente que de vários modos pode ser perpetrada uma violação contra as pessoas.

IV. A *iniuria* dava azo à *actio iniuriarum*: uma *actio ex delicto*, baseada na *Lex aquilia* e situada na área do que poderemos chamar a responsabilidade civil.

Trata-se de uma decorrência da estruturação processual do Direito romano: apenas muito mais tarde surgiria a figura do Direito subjectivo[105]. Os acasos históricos da *actio iniuriarum* levaram-na para a área dos *delicta*, assim se perdendo, logo no início, a hipótese de a sistematizar em torno da própria pessoa: noção essa que, de resto, também tardou em se impor.

Todavia, a tutela da personalidade estava já consignada, no Direito romano. O Direito – particularmente o civil – existe para defender as pessoas, sendo sintomático que, desde cedo, os hoje ditos bens de personalidade tivessem obtido protecção. A ideia de que a dignidade das pessoas data do liberalismo não é historicamente exacta[106].

Finalmente: no pensamento romano tardio, em especial o que ficou consignado nas compilações, denota-se já uma influência que seria determinante em toda a subsequente evolução do Ocidente: a do humanismo cristão[107].

## 9. De DONELLUS aos direitos fundamentais

I. Na evolução subsequente, perdurariam os esquemas da *actio iniuriarum*[108] e da *lex aquilia*[109]: a Glosa e os comentadores manter-se-lhes-iam fiéis[110].

---

subsequentes; cf. NATALI, *La legge aquilia* cit., 27 e MAX KASER, *Das römische Privatrecht* I – *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2ª ed. (1971), 161.

98 *Vide, infra*, a referência a I. 4.1..

99 WOLFGANG KUNKEL, *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, SZRom 49 (1929), 158-187, LEAGE/A.M. PRICHARD, *Roman Private Law*, 3ª ed. (1961), 416 e ROLAND WITTMANN, *Die Entwicklung der klassischen Injurienklage*, SZRom 91 (1974), 285-359 (290 ss.).

100 BIONDO BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, 5ª ed. (1965), 533.

101 VON LÜBTOW, *Untersuchung zur lex Aquilia* cit., 83.

102 ELEMER PÓLAY, *Iniuria types in roman law* (1986), 6.

103 Relativo às obrigações *quae ex delicto nascuntur, quae quasi ex delicto nascuntur*, a diversas acções e a juízos; cf. na cit. edição bilingue de OKKO BEHRENDS/ /ROLF KNÜTEL/BERTHOLD KUPISCH/HANS HERMANN SEILER, *Corpus Iuris Civilis/Die Institutionen – Text und Übersetzung* cit., 201 ss..

104 Tal a tradução de BEHRENDS/KNÜTEL/KUPISCH/SEILER, *Die Institutionen* cit., 214/II.



105 *Tratado* I/1, 3ª ed., 311 ss..

106 Cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direitos de personalidade*, 2ª ed. (1992), 11 ss. e *O Direito e os direitos de personalidade*, ROA 1993, 201-224 (202 ss.).

107 GIULIANO CRIFÒ, *Diritti della personalità e diritto romano cristiano*, BIDR 64 (1961), 33-59: CRIFÒ sublinha a paulatina formação dos direitos de personalidade, facultados pelo Direito romano cristão e o seu papel na igualdade da mulher – ob. cit., 35 e 53.

108 MANFRED HERRMANN, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. bis 18. Jahrhunderts* (1968), 9.

109 *Idem*, 14.

110 *Idem*, 17.

A transposição dessa temática, do campo das *actiones* para o dos *iura* – portanto: dos direitos subjectivos – foi obra da humanística tardia francesa, também dita jurisprudência elegante[111]. O nome-chave é o de DONELLUS[112].

II. Parece-nos importante dar conta, na literatura jurídica de língua portuguesa, dos textos fundamentais de HUGO DONELLUS: marcam a certidão de nascimento dos modernos direitos de personalidade.

Considera DONELLUS que, quanto aos direitos que são nossos, parte recai sobre a própria pessoa e parte sobre as coisas externas:

> *nam, cum jus nostrum cujusque positum sit partim in persona ipsa cujusque, partim in rebus externi*[113].

Prossegue explicando que, quanto aos primeiros, que se ligam ao estado da pessoa, abrangem a vida, a integridade do corpo, a liberdade e a reputação:

> *Primum, cum de iure, et statu personae quaeritur, constat in persona ipsa pleraque esse cujusque, cujusmodi sunt vita, corporis incolumitas, libertas, existimatio*[114].

III. DONELLUS tipificava os *iura in persona ipsa* em quatro manifestações essenciais[115]: curiosamente próximas das que, ainda hoje, surgem no Código Civil. Referenciava: a vida que existe e é reconhecida;

(1)

[111] *Tratado* I/1, 3ª ed., 69.

[112] Quanto ao papel de DONELLUS como figura nuclear no surgimento dos direitos de personalidade: FRANZ MATTHIAS MUTZENBECHER, *Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht* (1909), 15 e HELMUT COING, no *Staudinger's Kommentar*, 11ª ed. (1957), prenot. § 1, Nr. 19 ss. (57 ss.), 20 (58); na 12ª ed. (1980), cf. 134, ROBERT SCHEYHING, *Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, AcP 158 (1959/60), 503-525 (508) e HERRMANN, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. bis 18. Jahrhunderts* cit., 19.

[113] HUGONIS DONELLI, *Commentatorium de jure civile* (1840; o original é de 1590), Lib. I, Cap. I, § 2 (tomo I, 3).

[114] DONELLUS, *Commentatorium* cit., § 3 (I, 3/I-II).

[115] DONELLUS, *Commentatorium* cit., Lib. II, Cap. VIII, § II (238) e § III (239), onde se lê:

> *In persona cujusque id nostrum est, quod tribuitur personae, id est quod cuique ita tribuitur, ut si id habeat in sese, etiamsi desint res caeterae externae. Haec a natura cuique tributa sunt quatuor: vita, incolumitas corporis, libertas, existimatio.* (...)



(2)

a integridade física que consiste em não se ser molestado ou atingido; (3) a liberdade que se traduz em fazer o que se quiser; a reputação que corresponde a um estado de dignidade ilibada, comprovada pelas leis e pelos bons costumes[116]. (4)

Ressaltam alguns pontos, para além da técnica da subjectivação jurídica: o fundamento humanista *a se*, em que a pessoa vale laicamente, já por si; a análise, no terreno, de vectores humanos; a sua integração num quadro cultural humanístico, reforçado pela utilização do latim e pela inserção do tema em obra de Direito civil. Repare-se que estávamos, ainda, muito longe das cartilhas de direitos que surgiriam nos finais do século XVIII – portanto: dois séculos mais tarde – sendo elementar recordar que, também aqui, o Direito civil foi precursor.

IV. A referência aos direitos sobre a própria pessoa reapareceu, de modo sucessivo, nas obras do jusracionalismo[117]. Todavia, os inconvenientes da sistemática central, apriorística e dedutiva, bloquearam o imediato aproveitamento dogmático destes desenvolvimentos.

O esforço não se perdeu: ele está na origem do filão que conduziria aos direitos inatos ou essenciais, direitos preexistentes ao próprio Estado e que se imporiam a este[118]. Podemos, por aqui, remontar até aos *human rights* do pensamento jurídico anglo-saxónico[119] e aos direitos fundamentais das modernas Constituições continentais[120].

A sua manifestação mais emblemática ficaria associada à Revolução Francesa[121].

Nesta evolução, podemos situar a cepa jusracionalista dos direitos de personalidade: figuras derivadas de postulados jusnaturalistas, assentes no desenvolvimento da ideia de pessoa e só *a posteriori* conectados com um determinado regime. A sua vocação de se opôr ou de deter o Estado

[116] HUGO DONELLUS, *Commentatorium* cit., Lib. II, Cap. VIII, § III (239).

[117] Em MANFRED HERRMANN, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. bis 18. Jahrhunderts* cit., 29 ss., são referenciados troços relevantes de ALTHUSSIUS, de GROTIUS, de PUFENDORF, de THOMASIUS e de WOLF.

[118] Cf., ainda que sem ordenação histórica, ADRIANO DE CUPIS, *Os direitos da personalidade*, trad. ADRIANO VERA JARDIM/ANTÓNIO MIGUEL CAEIRO (1961), 18 ss..

[119] Cf. STEFAN GOSEPATH/GEORG LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte* (publ. e intr.) (1998), 8 e *passim*.

[120] *Vide infra*, 135 ss..

[121] Particularmente na Declaração de 20 e 26 de Agosto de 1789.

conduziu a que fossem objecto, sobretudo, de estudos de Direito público, acabando por derivar no Direito constitucional.

## 10. De SAVIGNY aos direitos de personalidade

I. À tradição jusracionalista contrapor-se-ia, de certa forma, a pandectística. Não se trata de uma concepção oposta: apenas sistematicamente diferente. Enquanto os "direitos fundamentais" correspondem a uma derivação apriorística do ser humano (do "Homem"), os direitos de personalidade, retomando um tanto as origens de DONELLUS, arrumam-se, entre os seus pares, no Direito civil: são um dado historicamente existencial.

No início podemos situar SAVIGNY. Curiosamente, SAVIGNY é apontado como um negativista, em termos de direitos de personalidade[122], imputando-se-lhe mesmo o atraso no reconhecimento da figura[123]. Todavia e em rigor, SAVIGNY apenas questionou a possibilidade dogmática de construir um direito decalcado do de propriedade, mas dirigido ao próprio "titular" e que poderia conduzir a diversos inconvenientes entre os quais o reconhecimento de um direito ao suicídio[124]. A tutela da pessoa seria conseguida através de múltiplos "direitos": desde a protecção penal às acções possessórias. A inviolabilidade da pessoa seria o fundamento último de toda essa protecção a qual só seria "obscurecida", na sua "verdadeira natureza", através da construção de "direitos sobre a própria pessoa"[125].

SAVIGNY não era contrário à tutela da pessoa: bem pelo contrário. Ele apenas duvidou da viabilidade dogmática dos direitos de personalidade, numa dimensão a que, de resto, ainda hoje teremos de atender.

II. O pensamento de SAVIGNY deve ser integrado nas suas preocupações sistematizadoras. Ora, na primeira metade do século XIX,

[122] STAUDINGER/COING, *BGB* 11ª ed. cit., Nr. 20 (59) e MANFRED HERRMANN, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. bis 18. Jahrhunderts* cit., 79.

[123] DIETER LEUZE, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert* (1962), 48-51; cf. MUTZENBECHER, *Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht* cit., 22.

[124] FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts* 1 (1840, reimp. 1981), § 53 (335-336).

[125] SAVIGNY, *System* cit., 1, 337: entre aspas, as palavras do próprio SAVIGNY. Na nota (a), SAVIGNY cita DONELLUS e critica PUCHTA, abaixo referido.



particularmente nos espaços que, como o alemão, não dispunham de leis codificadas, era muito difícil arrumar conceitos como os de personalidade, de capacidade e de direito(s) de personalidade.

> Em PUCHTA (1789-1846) lêem-se troços como os dizeres seguintes: "O Direito torna o ser humano (*Mensch*) pessoa e determina a sua actuação enquanto tal". E: "Personalidade é a possibilidade de uma vontade jurídica (...); o mesmo conceito caracterizamos, também como capacidade jurídica"[126]. Quanto aos objectos dos direitos, prossegue PUCHTA explicando que, em primeiro lugar, eles podem reportar-se a coisas corpóreas; em segundo, a pessoas; e em terceiro[127], a direitos.
>
> Há também um direito à própria pessoa, no qual a vontade se dirige imediatamente a si. Este poder jurídico de ser pessoa, o direito de personalidade, é um poder pleno sobre a total determinação da pessoa.
>
> Neste e noutros troços subsequentes da obra de PUCHTA[128] tem-se procurado encontrar a origem de um "direito geral de personalidade"[129].

A esta luz, compreende-se bem a objecção de SAVIGNY: uma construção de "direitos sobre si próprio" só viria obscurecer a tutela da pessoa humana.

III. A dogmatização dos direitos de personalidade foi sendo conquistada pela pandectística, ao longo do século XIX. RUDOLF VON JHERING, também aqui surgindo, pelo menos aparentemente, em oposição a SAVIGNY, tem palavras importantes na defesa da conceptualidade dessa figura, em nome dos escopos em causa[130].

> JHERING considera como uma das "piores confusões da moderna Ciência do Direito" "... a afirmação de que a vida e a liberdade não poderiam ser

[126] GEORG FRIEDRICH PUCHTA, *Cursus der Institutionen*, 1.º vol., 2ª ed. (1845), § XXVIII (78); na base temos o *Lehrbuch für Institutionenvorlesungen*, de 1829, e anterior ao *System*, de SAVIGNY.

[127] PUCHTA, *Cursus der Institutionen* cit., 1, 2ª ed. 84 ss. (87).

[128] Assim: PUCHTA/RUDORFF, *Pandekten*, 8ª ed. (1856), §§ 114 ss.. (174 ss.).

[129] Cf. SCHEYHING, *Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert* cit., 513.

[130] RUDOLF VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufe seiner Entwicklung*, 3.º vol., 10ª ed. (equivalente à 5ª, de 1906, reimp., 1993), 340-341, nota 447a; a 2ª ed. é de 1865, correspondendo a nota em causa a um acrescento feito na 4ª ed., de 1888.

direitos em sentido subjectivo por apenas traduzirem pressupostos para isso". Um direito poderia ser pressuposto de outro, como sucede com o crédito para o penhor de direitos. E remata: "Todas as condições de existência protegidas através do Direito objectivo são direitos subjectivos, sendo indiferente o modo por que sejam protegidos"[131]. A construção "técnica" de direito subjectivo permite, a JHERING, uma afirmação de conceitos que transcende SAVIGNY.

É importante ter presente que a defesa, por JHERING, dos direitos de personalidade, enquanto categoria autónoma, não corresponde a uma inspiração de tipo jusracionalista. Ela tem, subjacente, por um lado, um conhecimento aprofundado do "Direito romano actual", particularmente do sistema da *actio iniuriarum*[132] e, por outro, ideias claras sobre a pessoa humana e a necessidade da sua protecção. No tocante à primeira, JHERING sublinha que, ao papel indemnizatório e compensatório[133], ela soma uma função profilática, no sentido de prevenir a repetição futura de violações[134]. A matéria é ainda delimitadora dos direitos a bens imateriais.

IV. Na fase final do pandectismo, os direitos de personalidade foram potenciados e enriquecidos pelo tratamento dogmático alcançado pelos direitos sobre bens imateriais, recém-conquistados para a Ciência do Direito. Trata-se de um aspecto que deve ser enfatizado: os direitos de personalidade desenvolveram-se apoiados na prática e nas necessidades de dar corpo aos vectores humanistas que, perante novas realidades animaram o Direito civil.

No tocante às manifestações "parcelares" que, na periferia, animaram os direitos de personalidade temos, em primeiro lugar, o tema das patentes. Mercê da rápida industrialização alemã surgiu, em 1877, a Lei Alemã das Patentes. Visando explicar a tutela aí dispensada aos seus titulares, Carl

131 JHERING, *Geist* cit., 3, 340.

132 Temos presente, em especial, RUDOLF VON JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung*, JhJb 23 (1885), 155-338 = *Gesammelte Aufsätze*, 3.° vol. (1886, reimp., 1981), 233-408; cita-se por este último local.

133 JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung* cit., 337.

134 JHERING, *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung* cit., 383.



Gareis introduz a ideia do "direito individual"[135]. Haveria, depois, um "direito individual geral"[136]:

> (...) a ordem jurídica reconhece a cada pessoa o direito de se realizar como indivíduo, de viver e de desenvolver e valorizar as suas forças.

Neste "direito individual geral"[137] tem-se visto o "direito geral de personalidade" depois referido por alguns pandectistas e que floresceria, mais tarde, na sequência da 2ª Guerra Mundial.

Paralelamente, JOSEF KOHLER batia-se pelos direitos dos bens imateriais[138]. Eles não dariam lugar a uma "propriedade espiritual" e não se limitariam a possibilitar uma determinada defesa: pela positiva, facultariam a exploração económica de um bem imaterial[139]. Na base, todavia, KOHLER acabaria por colocar o "direito individual", patente em ulterior escrito sobre o direito ao nome[140]. Segundo KOHLER,

> O direito ao nome só pode ser bem apreendido como peça ou parte do direito individual. O nome como tal não é objecto do direito; o nome é caracterização tal como o monograma, como o pseudónimo; mas objecto do direito é a própria pessoa porquanto ela pode exigir que ninguém use alguma fórmula que provoque confusão, troca ou diminuição da pessoa, na exteriorização de actos[141].

Também a fotografia não poderia ser usada sem autorização do fotografado[142].

135 CARL GAREIS, *Das Deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877 erläutert*, cit. através da rec. de PAUL LABAND, ZHR 23 (1878), 621-624.

136 *Apud* LABAND, *Das Deutsche Patentgesetz* cit., 621.

137 Ao qual, de resto, LABAND, *Das Deutsche Patentgesetz* cit., 622, não se mostra favorável.

138 JOSEF KOHLER, *Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht* I, JhJb XVIII (1879), 129-138 e II, JhJb XVIII (1879), 329-442 (478, com os três anexos), 129 e *passim*.

139 J. KOHLER, *Das Autorrecht* cit., 130-131, 337 e 338.

140 J. KOHLER, *Das Individualrecht als Namensrecht*, AbürgIR V (1891), 77-110.

141 J. KOHLER, *Das Individualrecht* cit., 77; quanto à possibilidade de o "eu" dispor da própria personalidade, KOHLER remete para o seu *Autorrecht*.

142 J. KOHLER, *Das Individualrecht* cit., 89.

KOHLER aprofundaria o seu pensamento a propósito dos direitos relativos a cartas-missivas[143]. Tratar-se-ia de um direito ao substrato geral[144], tendo o autor o direito exclusivo do seu aproveitamento económico e o de preservar a matéria em jogo.

O cultivo destes pontos dogmáticos era dobrado pela análise – sempre apoiada em institutos concretos – do papel dos princípios jurídicos na defesa das instituições e dos ideais[145]. O nome de KOHLER deve, pois, ser retido entre os primeiros dogmáticos dos direitos de personalidade[146]

O progressivo domínio dogmático da "periferia" da personalidade permitiu o esforço de abstracção necessário para se alcançar a ideia de "bem de personalidade", base de qualquer dogmática coerente de direitos de personalidade.

Estes vêm, assim, a ser afirmados, na pandectística tardia, já sem dúvidas ou indecisões. Autores como REGELSBERGER[147] e OTTO VON GIERKE[148] reportam-se aos direitos de personalidade como direitos subjectivos privados e não patrimoniais[149]. Todavia, o desenvolvimento era ainda escasso, de tal modo que o tema não logrou uma consagração geral no BGB[150].

[143] J. KOHLER, *Das Recht an Briefen*, AbürglR 7 (1893), 94-149.

[144] J. KOHLER, *Das Recht an Briefen* cit., 94.

[145] J. KOHLER, *Die Ideale im Recht* V (1891), 161-265 (250 e *passim*).

[146] Cf. LEO BURCKAS, *Eigentumsrecht. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen* (1907), 69.

[147] FERDINAND REGELSBERGER, *Pandekten*, 1.° vol. (1893), § 50 (197-198); diz este Autor que as pessoas têm direitos ao próprio corpo e ao espírito, sem relação com coisas ou com outras pessoas.

[148] OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht* I (1895), § 81 (702 ss.); os direitos de personalidade são os que concedem ao seu sujeito o domínio sobre uma parcela da própria esfera de personalidade; tratar-se-ia de direitos subjectivos, reconhecidos por todos.

[149] OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht* cit., 1, 705-706.

[150] Cf. BERNHARD WINDSCHEID/THEODOR KIPP, *Lehrbuch des Pandektenrechts* I (1906, reimp., 1984), 173 ss.. Quanto à luta pelos direitos de personalidade antes de 1900, cf. JÜRGEN SIMON, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen/Ein Entwicklungsprozess* (1981), 169 ss..



## 11. As experiências clássicas: francesa e alemã

I. As codificações clássicas – e, portanto: as da primeira geração, com exemplo no Código NAPOLEÃO, de 1804, e no Alemão, de 1896 –, e salvo o que abaixo se dirá sobre o Código de SEABRA, pouco ou nenhum espaço deixaram aos direitos de personalidade. O confronto das evoluções subsequentes constitui um útil campo de investigação dogmática, no domínio ora em estudo[151]

O Código NAPOLEÃO, no seu livro I relativo às pessoas, limita-se a dispor que todo o francês gozará dos direitos civis (artigo 8.°), outro tanto sucedendo aos estrangeiros em França, dentro de uma regra de reciprocidade (artigo 11.°). Em conformidade, a doutrina civil subsequente, por um longo período, não identificava, sequer, a figura; apenas expunha certos institutos hoje considerados de personalidade e que assentavam em regras especiais, com exemplos no Direito romano.

O desinteresse civil pelo tema é ainda explicado pelo facto de, na tradição jusracionalista, a tutela da pessoa ser prosseguida através do Direito público e dos direitos fundamentais.

II. Nos princípios do século XX, a categoria dos direitos de personalidade foi introduzida em França. Surgiu decisiva a pressão doutrinária alemã[152]. Atentou-se então em que o *Code Civil* apenas se preocupava com o património e os aspectos patrimoniais, desleixando os direitos de personalidade, entendidos como todos os que não se reportem a bens[153]. Classificados em direitos relativos ao indivíduo enquanto tal[154], direitos do indivíduo como membro da família e direitos como membro da sociedade[155], os direitos de personalidade foram, *grosso modo*, apresentados com o regime que ainda hoje mantêm: são oponíveis *erga omnes* e

[151] Com muitos elementos: FRIEDERIKE SCHUBERT, *Der Wert des Individuums im deutschen und französischen Privatrecht* (2006), 375 pp..

[152] Cf. E. H. PERREAU, *Des droits de la personnalité*, RTDC VIII (1909), 501-536.

[153] PERREAU, *Des droits de la personnalité* cit., 501 e 503.

[154] Onde se situaria, segundo PERREAU, o "direito primordial de personalidade", base de todos os outros e englobando o direito da individualidade distinta, o direito à integridade física e os direitos morais à honra e à liberdade – *Des droits de la personnalité* cit., 504-507; este "direito primordial" equivale ao "direito geral de personalidade", dos alemães.

[155] PERREAU, *Des droits de la personnalité* cit., 504-513.

não-avaliáveis em dinheiro, são incedíveis, imprescriptíveis, intransmissíveis e não susceptíveis de representação[156]. A jurisprudência foi dispensando uma tutela de tipo "subterrâneo", sem referir, de modo expresso, os direitos de personalidade[157]. Deve notar-se que o sistema francês de responsabilidade civil, de funcionamento mais fácil do que o alemão, como abaixo será referido, tinha possibilidades de conceder tutela mesmo sem se identificarem concretas normas ou direitos violados[158].

Subsequentemente – e, de um modo geral, sob influência alemã – o Direito civil francês veio a acolher diversos direitos de personalidadade: o direito à imagem, o direito à honra e o direito à dignidade[159]. No tocante à sua defesa, a jurisprudência foi-se antecipando: assegurou uma tutela através da responsabilidade civil. Na base do lato artigo 1382 do Código NAPOLEÃO, a prática de actos censuráveis contra a pessoa visada, dá azo a uma reparação[160].

III. A lei francesa só se reportaria aos direitos de personalidade a partir dos anos setenta do século XX[161]. A Lei n.º 70-643, de 17 de Julho de 1970, integrada no artigo 9.º do Código Civil, proclama o princípio do respeito pela vida privada das pessoas[162]. Seguiram-se outras adendas importantes:

- Lei n.º 78-17, de 6 de Janeiro de 1978, relativa à protecção perante a informática;
- Lei n.º 93-2, de 4 de Janeiro de 1993, com a presunção de inocência, inserida no artigo 9-1 do Código Civil;

156 PERREAU, *Des droits de la personnalité* cit., 514-537.

157 BERNARD TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. (1999), 29, nota 84. Como relata este autor, a Cassação Francesa só usaria a expressão "direitos de personalidade" no seu relatório referente ao ano judiciário de 1968/1969.

158 Cfr. CARSTEN HEISIG, *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich* (1999), 157.

159 Cf. JEAN CARBONNIER, *Droit civil 1/Les personnes*, 21ª ed. (2001), 148-150 e 165-167. Na ed. de 2004, I, 510 ss..

160 MURAD FERID/HANS JÜRGEN SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, I/1: *Einführung und Allgemeiner Teil*, 2ª ed. (1994), 351.

161 HANS JÜRGEN SONNENBERGER/CHRISTIAN AUTEXIER, *Einführung in das französische Recht*, 3ª ed. (2000), 120 e ss. e GILLES GOUBEAUX, *Traité de Droit Civil / Les personnes* (1989), 249.

162 TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 29 e HEISIG, *Persönlichkeitsschutz* cit., 72.



- Lei n.º 94-653, de 29 de Julho de 1994, que colocou no artigo 16 do Código Civil o direito ao respeito do ser humano e do seu corpo.

A matéria tem vindo a ser aprofundada na base das diversas figuras de direitos de personalidade[163].

IV. O Código Civil alemão, apesar de aprontado numa ocasião em que os direitos de personalidade já eram conhecidos, também não lhes deu consagração expressa. O § 12 refere-se ao direito ao nome: na base desse preceito, os comentaristas vêm-se a ocupar dos direitos de personalidade.

Apesar dessa carência legislativa, os direitos de personalidade conheceram um grande desenvolvimento: logo após a entrada em vigor do BGB[164-165] e, particularmente no segundo pós-guerra, isto é: após 1945 – e isso apesar de, no sector constitucional, outro tanto ter sucedido com os direitos fundamentais. Para esse desenvolvimento terá contribuído o alto nível da doutrina alemã; mas ele não pode ser desligado dos abusos legislativos cometidos no período nacional-socialista (1933-1945)[166] – e isso para não falar nos que se perpetraram à margem de quaisquer leis.

Ficaram célebres as leis rácicas de Nuremberga, mais precisamente a *Lei para a Protecção do Sangue Alemão e da Honra Alemã*, cujo teor, em tradução aproximada, é o seguinte[167]:

> Considerando o reconhecimento de que a pureza do sangue alemão constitui o pressuposto da manutenção do Povo alemão e

163 MURAD FERID/HANS JÜRGEN SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, 1/1: *Einführung und Allgemeiner Teil*, 2ª ed., cit., 352 ss..

164 O BGB apenas teria dado um "torso" sobre o qual se construiu, depois, a doutrina dos direitos de personalidade: REINHARD DAMM, *Personenrecht / Klassik und Moderne der Rechtsperson*, AcP 202 (2002), 841-879 (843).

165 Recordamos os já citados LEO BURCKAS, *Eigentumsrecht. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Begriffen* (1907), 62 ss. e FRANZ MATTHIAS MUTZENBECHER, *Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht* (1907), 34 ss.. Note-se, ainda neste período, a manutenção de críticas à categoria dos direitos de personalidade: FRANZ ULSAMER, *Zur Kritik der Lehre von Persönlichkeitsrecht* (1910), 24 ss..

166 BERND RÜTHERS/ASTRID STADLER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 14ª ed. (2006), § 14, Nr. 5 (92-93).

167 *Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre*, de 15-Set.-1935 (Nürnberg), no RGBl 1935, I, 1146-1147.

possuídos pela vontade indomável de assegurar para sempre o futuro da Nação alemã, o *Reichtag* aprovou por unanimidade a seguinte lei agora promulgada:

§ 1.°

(1) São proibidos os casamentos entre judeus e nacionais alemães ou de sangue equivalente. Os casamentos que, não obstante isso, sejam celebrados são nulos, mesmo quando concluídos no estrangeiro para defraudar esta lei.

(2) A acção de nulidade só pode ser proposta pelo Ministério Público.

§ 2.°

São proibidas as relações entre judeus e nacionais alemães ou de sangue equivalente.

§ 3.°

Os judeus não podem dar emprego, em suas casas, a mulheres nacionais alemãs ou de sangue equivalente.

§ 4.°

(1) Os judeus ficam proibidos de içar a bandeira nacional ou do *Reich* e de usar as cores do *Reich*.

(2) Em compensação, é-lhes facultado o uso da cores judaicas. O exercício deste poder está sob protecção do Estado.

§ 5.°

(1) Quem violar a proibição do § 1.° será punido com penitenciária.

(2) O homem que viole a proibição do § 2.° será punido com prisão ou com penitenciária.

(3) Quem violar as proibições dos §§ 3.° e 4.° será punido com prisão até um ano e com multa ou com uma destas penas.

O diploma, para além de uma discriminação civil em função do sangue – no fundo, em função da religião – tinha penas indeterminadas, o que agravava o arbítrio, aquando da sua aplicação[168].

Outras leis discriminatórias, numa quantidade e num pormenor hoje inimagináveis, vieram a surgir. Como meros exemplos: a lei de 11-Nov.-1938, que proíbe aos judeus deter armas[169]; a lei de 12-Nov.-1938, que impôs aos judeus de nacionalidade alemã, no seu conjunto, uma "reparação" de um trilião de marcos alemães[170]; essa lei foi, depois, executada obrigando os "judeus" a pagar 20% do seu património em 4 prestações[171]; a lei de 12-Nov.-1938 relativa à exclusão dos "judeus" da vida económica alemã: não podiam exercer o comércio geral, não podiam ocupar lugares dirigentes em sociedades e não podiam ser cooperantes, sendo "dispensados", sem qualquer indemnização[172].

Estes abusos legislativos, surgidos num País de alto nível político, filosófico, religioso e jurídico, com – segundo parece – o conhecimento e a indiferença da generalidade das pessoas[173], recorda a fragilidade da cultura: apenas através da educação, cívica e pessoal e do Direito é possível precaver tais excessos.

V. A dramática experiência do III *Reich* alemão levou, na República Federal Alemã subsequente a 1949, a um surto de desenvolvimento de direitos fundamentais e de personalidade. Esse movimento intensificar-se-ia com a multiplicação dos meios susceptíveis de agredir ou de pôr em causa a esfera mais pessoal de cada um: meios de comunicação e de vigilância, informática e biotecnologia, como exemplos.

Trata-se de uma experiência largamente liderante, na Europa Continental, com influência directa entre nós. O seu conhecimento é indispensável.

VI. Além dos Direitos francês e alemão, outras experiências europeias deram contributos significativos para o desenvolvimento desta matéria.

168 Vinha assinado: por ADOLF HITLER, como *Führer* e Chanceler do *Reich*, por FRICK, como Ministro do Interior, por GÜRTNER, como Ministro da Justiça e por R. HESS.

169 *Verordnung gegen den Waffenbesitz der Juden*, RGBl 1938, I, 1573.

170 *Verordnung über eine Sühneleistung der Juden deutschen Staatsangehörigkeit*, *idem*, loc. cit..

171 *Durchführungsordnung* de 21-Nov.-1938, RGBl 1938, I, 1638-1640.

172 *Verordnung zur Ausschultung der Juden aus dem deutschen Wirtschaftsleben*, RGBl 1938, I, 1580 (GÖHRING).

173 Cf. JOSEPH WALK, *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat/Eine Sammlung der gesetzlichen Massnahmen und Richtlinien – Inhalt und Bedeutung*, 2ª ed. (1996), particularmente o posfácio de ADALBERT RÜCKERL, 407 ss. (413).

Assim o Código Civil austríaco ou ABGB, de 1811[174] e de pendor racionalista, veio dispor, no seu § 16:

> Cada ser humano tem direitos inatos, evidenciados pela razão, devendo, por isso, ser considerado como pessoa.

No projecto de E. MARTINI surgia, nesta sequência, uma lista de direitos: foram retirados da lei, por razões ditas políticas e sistemáticas[175]. Trata-se de matéria que tem sido derivada do Direito natural e para a qual se preconiza um papel não apenas programático[176], surgindo, depois, os diversos direitos de personalidade, hoje positivados[177]. Retenha-se, todavia e do Direito austríaco, a tradição racionalista dos "direitos inatos"[178].

O Código Civil suíço, de acordo com a orientação então difundida e que também prevalecera no BGB, também não isolou os "direitos de personalidade". Segundo o seu artigo 27.º:

> Ninguém pode renunciar total ou parcialmente à sua capacidade jurídica.
>
> Ninguém pode alienar a sua liberdade ou limitá-la num grau que ofenda o direito ou os bons costumes.

Apesar de modesto, este preceito permite desenvolvimentos atinentes à matéria em estudo[179]. A tutela da personalidade perante terceiros é retirada do artigo 28.º. Os direitos de personalidade são apresentados como sendo "de defesa", absolutos e altamente pessoais[180], seguindo-se, depois, uma análise dos direitos de personalidade em especial[181].

---

174 Quanto ao Código Civil austríaco e à sua elaboração, cf. FRANZ WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª ed. (1967), 335 ss..

175 Cf. JOSEF AICHER, em PETER RUMMEL, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, 2ª ed. (1990), § 16, Nr. 1 (45).

176 *Idem*, Nr. 2 e 3 (45 e 46).

177 *Idem*, Nr. 16 ss. (49 ss.).

178 Os direitos inatos não correspondem, conceitualmente, aos de personalidade: cf. KARL WOLFF, em HEINRICH KLANG e FRANZ GSCHNITZER, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* I (1964), § 16 (130).

179 A. EGGER, *Kommentar zum Schweizerichen Zivilgesetzbuch*, 2ª ed. (1930), Art. 27 (215 ss.). Em geral: RICHARD FRANK, *Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz*, AcP 172 (1972), 56-84.

180 CHRISTIAN BRÜCKNER, *Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstands)* (2000), 111 ss..

181 CHRISTIAN BRÜCKNER, *Das Personenrecht* cit., 122-124.



## 12. Do "direito geral de personalidade" aos "âmbitos de protecção"

I. A experiência nacional-socialista e a colaboração que, activa ou passivamente, quase todos os juristas da época acabaram por lhe prestar geraram sentimentos de culpa que explicarão – em conjunto com factores jurídico-científicos – o incremento, no pós-guerra, dos direitos fundamentais, no Direito constitucional e dos direitos de personalidade, no Direito civil.

II. No tocante aos direitos de personalidade, veio retomar-se a ideia antiga de REGELSBERGER e de VON GIERKE[182] favorável a um direito (subjectivo) geral de personalidade[183]. Apesar de criticado – em 1910, ULSAMER considera-o "uma quimera"[184] – tal direito singraria, ao longo dos anos.

Na origem, devemos ter presentes algumas características próprias do Direito alemão e designadamente: o facto de o BGB não tratar os direitos de personalidade e a circunstância de a responsabilidade civil exigir a violação de um direito subjectivo de tipo absoluto – § 823/I, do BGB[185].

Confrontada com estas limitações, a jurisprudência, em duas célebres decisões do BGH de 25-Mai.-1954 e de 14-Fev.-1958, veio admitir um direito (subjectivo) geral de personalidade, cuja violação obrigaria a indemnizar.

> Em BGH 25-Mai.-1954 discutia-se o seguinte: uma publicação periódica deu à estampa uma carta de um advogado, sem autorização deste, na rubrica: cartas do leitor. O BGH, com base no artigo 2 da Constituição alemã, relativo ao livre desenvolvimento da personalidade, afirmou um "direito de personalidade geral" que asseguraria a protecção das cartas missivas[186].

---

182 Cf. *supra*, 54.

183 DIETER LEUZE, *Die Entwicklung des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert* cit., 111 ss., STAUDINGER/COING, *BGB* 11ª ed. cit., Nr. 19 (58) e JÜRGEN SIMON, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht* cit., 155 ss..

184 ULSAMER, *Zur Kritik der Lehre von Persönlichkeitsrecht* cit., 107.

185 MARIE-THERES FRICK, *Persönlichkeitsrechte/Rechtsvergleichende Studie über den Stand des Persönlichkeitsschutzes in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein* (1991), 24-25; esta Autora, justamente na base de uma comparação entre as experiências alemã, austríaca, suíça e do Liechtenstein, explica que o "direito geral" é uma particularidade alemã, referida pelas explicadas especialidades.

186 BGH 25-Mai.-1954, BGHZ 13 (1954), 334-341 (334, 335 e 338).

Em BGH 14-Fev.-1958, o caso fora este: o Réu, farmacêutico, a propósito de determinado produto com apregoadas faculdades afrodisíacas, aprontou um cartaz publicitário onde surgia uma imagem do Autor. Este não dera autorização para o uso publicitário da sua imagem. O BGH, retomando, entre outros aspectos, o direito geral de personalidade, confirmou uma condenação em indemnização[187].

III. A doutrina, igualmente sensibilizada pela necessidade de, também no campo civil, defender a pessoa humana, veio apresentar e defender esse "direito geral"[188]. Ele parece definido como "o direito subjectivo absoluto à manutenção, inviolabilidade, dignidade, reconhecimento e livre desenvolvimento da individualidade das pessoas"[189]. Permitindo uma responsabilização alargada, no caso da violação[190], o "direito geral" de personalidade seria um verdadeiro direito subjectivo[191]. Ele funcionaria como um complemento dos direitos fundamentais inseridos na Constituição[192], operando através de grandes grupos de direitos parcelares[193].

O "direito geral" de personalidade seria, assim, um "direito-fonte"[194] ou um "direito-quadro"[195] de onde se poderiam retirar concretas manifestações jurídico-positivas protegidas[196].

[187] BGH 14-Fev.-1958, BGHZ 26 (1958), 349-359 (349 ss., 354). Cf. HORST KAUFMANN, *Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld*, JuS 1963, 373-384.

[188] Em especial, HEINRICH HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht*, 1ª ed. (1953) e 2ª ed. (1967), com rec. RUDOLF KEINHARD, *Das Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Zivilrechtsordnung/Offene Probleme einer juristischen Entdeckung* (1977), 79 ss..

[189] HORST NEUMANN-DUESBERG, *Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Schutz nach § 823 Abs 1 BGB*, NJW 1957, 1341-1344 (1341/II).

[190] KARL LARENZ, *Das "allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen*, NJW 1955, 521-525.

[191] JÜRGEN SIMON, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht* cit., 155 ss..

[192] CHRISTOPH DEGENHART, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, JuS 1992, 361-368 (361).

[193] HANS ERICH BRANDNER, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung*, JZ 1983, 689-696.

[194] BGH 2-Abr.-1957, BGHZ 24 (1957), 72-83 (78), falando em "direito-fonte" e em "direito de personalidade-mãe".

[195] PETER SCHWERDTNER, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung* (1977), 97, com prevenções, WOLFGANG FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 9ª ed. (1997), 757 e FRIEDERIKE SCHUBERT, *Der Wert des Individuums* cit., 38 ss..

[196] RIXECKER, *Münchener Kommentar*, 4ª ed. cit., § 12 Anh., 225.



IV. O "direito geral" de personalidade, como de resto já resultava das referências, acima recordadas, a "direito-fonte" e a "direito-quadro", perde terreno, enquanto "direito subjectivo". Um "direito-quadro" já não exprime uma permissão *específica* de aproveitamento de qualquer bem, sendo claro, nesta situação, que o regime aplicável, dominado por preocupações de concretização e de ponderação de valores, já não é o do direito subjectivo. Basta ver que assume uma feição de tal modo generalista que vai, de modo fatal, entrechocar-se com outros "direitos gerais" de personalidade. A sua concretização redundará numa complexa ponderação de bens e de valores[197], que já pouco ou nada tem a ver com o regime do direito subjectivo.

A derivação do "direito geral" feita a partir dos direitos fundamentais tende a ser questionada, acompanhando a recusa da eficácia imediata de tais direitos perante terceiros[198]. No ponto delicado de responsabilização pela sua violação, a doutrina, na esteira de CANARIS, já em 1989[199] e, depois, em 1994[200], vem antes optar pela definição de âmbitos de protecção do direito de personalidade[201]. Todos assentam na necessidade de concretização dessa figura[202].

O "direito geral" de personalidade, tendo cumprido o seu papel, está tecnicamente em regressão, na Alemanha: apenas desempenha uma função de sistematização no âmbito do Direito (objectivo) da personalidade. Essa função é útil, permitindo conquistar novos âmbitos e sedimentar áreas já conhecidas, como a da sua aplicação a pessoas colectivas[203] e a

[197] KARL LARENZ/MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9ª ed. (2004), § 8, Nr. 7 (128) e REINHARD BORG, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 2ª ed. (2006), § 4, Nr. 180 (75).

[198] CLAUS-WILHELM CANARIS, *Grundrechte und Privatrecht*, AcP 184 (1984), 201-246 (231 ss.) e LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II/2 *Besondere Teil*, 13ª ed. (1994), 492 ss..

[199] CLAUS-WILHELM CANARIS, *Grundrechtswirkungen und Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts*, JuS 1989, 161-172 (170).

[200] LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II/2, 13ª ed. cit., 498 ss..

[201] ERMAN/EHMANN, *BGB*, 10ª ed. (2000), § 12, Nr. 112, RIXECKER, *Münchener Kommentar*, 4ª ed. cit., § 12 Anh., Nr. 9 (226) e HORST EHMANN, *Zur Struktur des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, JuS 1997, 193-203.

[202] Com indicações, DIETER MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 9ª ed. (2006), 424-425.

[203] Desde já referimos a monografia de ROLAND VON LILIENFELD-TOAL, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts* (2003), 163 pp..

autonomização de novos direitos[204]. Ficam porém claras as suas limitações dogmáticas[205]. Adiante veremos a posição a adoptar perante o Direito português, desde já se adiantando que, por maioria de razão, não haverá que proceder à sua recepção tardia[206].

[204] DIETER SCHWAB, *Einführung in das Zivilrecht*, 16ª ed. (2005), 130 ss..

[205] FRIEDERIKE SCHUBERT, *Der Wert des Individuums* cit., 36 ss. e HANS BROX/WOLF-DIETRICH WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 30ª ed. (2006), § 33, Nr. 721 (365).

[206] Cf. *infra*, 101.

## § 3.º A EXPERIÊNCIA PORTUGUESA

### 13. Do pensamento tradicional ao racionalismo de SEABRA

I. A experiência portuguesa é marcada por um valor excepcional dado aos direitos da pessoa. Trata-se de uma linha evolutiva que, de certo modo e lamentavelmente, foi quebrada pelo positivismo do século XX. Tem o maior interesse conhecê-la[207].

O pensamento tradicional, patente em PASCOAL DE MELLO, reduzia os direitos dos cidadãos ao de "... pedirem aos governantes que os protejam e defendam ..." e ao de "... desempenhar cargos oficiais ..."[208].

A tutela então dispensada às pessoas – como sublinha o próprio MELLO – assentava, primordialmente, nas penas impostas aos autores de infracções contra elas.

Assim, encontramos nas Ordenações:

- penas para os que *matão, ou ferem ou tirão com arcabuz ou besta*[209];
- penas para os autores e divulgadores de *cartas diffamatorias*[210];
- penas para os mexeriqueiros[211].

[207] Ensaiámos uma primeira investigação sobre o tema em *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, em *Estudos em Honra do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, 1.º vol. (2002), 21-45.

[208] PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, *Instituições de Direito civil português*, Livro I, Título XII, § V = ed. port. de PINTO DE MENESES, BMJ 162 (1967), 137; a 1ª ed. data do séc. XVIII. Cf., também, o Livro II, § VIII, relativo aos direitos dos cidadãos = ed. port. BMJ 163 (1967), 28 ss..

[209] *Ord. Fil.*, Liv. V, tít. XXV = ed. Gulbenkian, *Livros IV e V*, 1184-1187.

[210] *Ord. Fil.*, Liv. V, tít. LXXXIV = ed. Gulbenkian cit., 1232-1233.

[211] *Ord. Fil.*, Liv. V, tít. LXXXV = ed. Gulbenkian cit., 1233.

II. O liberalismo levou à recepção, nas Constituições portuguesas, dos enunciados relativos aos direitos do homem, de inspiração francesa[212].

Nas bases da Constituição de 1821, os artigos 1.° a 15.° fixavam os *Direitos individuais do cidadão*, centrados na liberdade, na segurança e na propriedade[213]; o tema era retomado na *Constituição Politica da Monarchia Portugeza* de 1822, artigos 1.° a 19.°, sob o título *Dos direitos e deveres individuais dos portugueses*[214].

A *Carta Constitucional* de 29-Abr.-1826 dá menos relevo sistemático aos direitos fundamentais: eles surgem no artigo 145.°, de todo o modo muito extenso (34 §§)[215].

Na *Constituição de 1838*, os *direitos e garantias dos portuguezes* recuperam em significado: era-lhes dedicado o título II, artigos 9.° a 32.°[216].

A *Constituição de 1911*, embora inserindo os *direitos e garantias individuais* no título II, apenas lhes consagrava os artigos 4.° e 5.°, sendo o 4.° de grande extensão – 38 números[217].

A *Constituição de 1933* continha uma Parte I sobre as garantias fundamentais. Aí surgia um artigo – o 8.° – onde se procedia a um enunciado extenso dos "direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses", com relevo para diversos direitos de personalidade: direito à vida e integridade pessoal (1.°), direito ao bom nome e reputação (2.°), inviolabilidade do domicílio e sigilo da correspondência (6.°) e reparação por danos morais (17.°). Cumpre notar que a Constituição de 1933 chegava a consignar o direito de resistência contra ordens que infringissem as garantias individuais (19.°)[218]: o autoritarismo do Estado Novo resultava da prática do regime e não da Constituição de 1933.

212 Trata-se da raiz dos hoje ditos direitos fundamentais; cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV – *Direitos fundamentais*, 3ª ed. (2000), 126 ss..

213 Cf. *Constituições portuguesas*, publ. JORGE MIRANDA – I – *Constituição de 1822*, BMJ 234 (1974), 5-100 (6-7).

214 BMJ 234 (1974), 16-19.

215 Cf. *Constituições portuguesas* – II – *Carta Constitucional*, BMJ 235 (1974), 5-47 (42-46).

216 Cf. *Constituições portuguesas* – III – *Constituição de 1838*, BMJ 236 (1974), 5-51 (9-15).

217 Cf. *Constituições portuguesas* – IV – *Constituição de 1911*, BMJ 237 (1974), 33-65 (34-38).

218 Cf. *Constituições portuguesas* – V – *Constituição de 1933*, BMJ 240 (1974), 53-102 (56-59).



Esta linha floresceu, em especial, na *Constituição de 1976*: aí, a Parte I é dedicada aos direitos e deveres fundamentais, surgindo um Título II – artigos 24.° e seguintes – com os "direitos, liberdades e garantias pessoais": um tema a aflorar a propósito dos "direitos fundamentais".

Na lei civil, a progressão foi mais lenta. BORGES CARNEIRO menciona os "direitos e obrigações dos naturaes do Reino"[219]: fá-lo, todavia, com referência ao artigo 145.° da Carta Constitucional, cujo elenco segue. CORRÊA TELLES adopta um esquema semelhante[220]. COELHO DA ROCHA denota já a influência que triunfaria em SEABRA: faz uma distinção entre leis naturais e positivas[221] e afirma, depois, a existência de "direitos naturais", "... que servem de base às leis civis"[222]. Refere: o de liberdade, o de defesa de si mesmo, o de propriedade e o de igualdade[223].

III. Um tanto surpreendentemente, perante elementos tão escassos, ANTÓNIO LUIZ DE SEABRA (o VISCONDE DE SEABRA) inseriu no projecto do que viria a ser o primeiro Código Civil português, um título relativo a direitos originários – artigos 359.° a 368.°[224]. Aí eram desenvolvidos os direitos de existência, de liberdade, de associação, de apropriação e de defesa, em termos que passariam ao Código Civil, finalmente promulgado. Trata-se de um desenvolvimento que não tem antecedentes nos códigos civis da 1ª geração, que o precederam.

Esta opção acolheu, na lei civil portuguesa:

- as influências constitucionais dos "direitos do homem";
- o pensamento filosófico abstracto jusracionalista;
- a tradição escolástica naturalista.

As influências constitucionais dos "direitos do homem" são patentes: a própria enumeração surge próxima dos elencos das constituições oitocentistas. Por outro lado, a categoria dos "direitos originários" está necessariamente próxima da dos direitos do homem.

219 MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal* I (1826), 74-76.

220 J. H. CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez*, II (1845, ed. 1909), 5-8.

221 M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito civil portuguez*, 2ª ed. (1843, semelhante à 8ª ed., 1917), § 4 (I, 2 ss.).

222 COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., § 13 (I, 6).

223 COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., §§ 13-18 (I, 6-8).

224 Cf. *Projecto de Codigo Civil Portuguez* (1867), 58-59.

O pensamento filosófico abstracto jusracionalista obriga a um pequeno excurso sobre o panorama jurídico-filosófico, no século XIX. Na origem, encontramos a reforma pombalina da Universidade, que adoptou uma disciplina de Direito natural (1772). Factores de diversa ordem levaram a que, nessa disciplina, não fossem recebidos, de modo directo, os grandes nomes do jusracionalismo[225]: antes se acolheu VON MARTINI (1726-1800), cujo compêndio, oficialmente aprovado, norteou, durante muitos anos, o ensino dessa disciplina[226]. O jusracionalismo daí resultante foi reaproximado da escolástica tradicional por ÁLVARES FORTUNA[227], enquanto o pensamento racional positivo teve influxos em SOARES BARBOSA[228], em RODRIGUES DE BRITO[229] e em PINHEIRO FERREIRA[230]. Dada a dimensão da produção nacional, podemos entender que o primeiro oitocentos deu importância à reflexão jurídico-filosófica. Temos, de seguida, VICENTE FERRER NETO PAIVA (1798-1886), grande dinamizador da Filosofia do Direito e presidente da Comissão de Revisão do projecto do que viria a ser o Código de SEABRA. Este professor operou uma reaproximação tipicamente nacional entre o idealismo alemão e o jusnaturalismo tradicional com recurso a KRAUSE[231] e à sua Filosofia[232], publicando sucessivas obras de exposição

[225] Portanto: HUGO GROTIUS (1583-1645), SAMUEL PUFENDORF (1632-1694), THOMASIUS (1655-1728) e CHRISTIAN WOLF (1679-1754).

[226] C.-A. VON MARTINI, *Positiones de lege naturali in usum auditorii vindolonensis* (1782, ed. de Coimbra, 1794). Cf. PAULO MERÊA, *Lance de olhos sobre o ensino do direito (Cânones e leis) desde 1772 até 1804*, BFD XXII (1957), 187-214 (203 ss.) e LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal*, BFD XIV (1937-38), 104-146, 259-342 e XV (1938-39), 25-117 (XIV, 114 ss.); outros elementos podem ser confrontados em MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil/Relatório* cit., 86 ss..

[227] JOSÉ FERNANDES ÁLVARES FORTUNA, *De jure naturae positiones/ad usum auditorum in duos livros digestae* (1815)

[228] ANTÓNIO SOARES BARBOSA, *Tratado elementar de filosofia moral* I e II (1792).

[229] JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES DE BRITO, *Memórias políticas sobre as verdadeiras bases da grandeza das nações e principalmente de Portugal*, 3 tomos (1803-1805): o primeiro escrito português que refere KANT.

[230] SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Questões de Direito público e administrativo, Philosophia e Litteratura*, 3 vols. (1844-1845).

[231] KARL FRIEDRICH KRAUSE (1781-1832).

[232] A Filosofia de KRAUSE foi divulgada através de HEINRICH AHRENS (1808-1874), alemão que publicara a sua obra em francês; em 1844, FRANCISCO DE MENDONÇA E MELLO procedeu à tradução do seu *Curso de Direito Natural ou de Philosophia do Direito segundo o estado actual da sciencia na Alemanha*; recordamos que a própria *Grundlegung zur Methaphysik der Sitten*, de KANT (1785) só nos meados do século XX conhecia uma versão em português, graças ao Prof. PAULO QUINTELA.



jurídico-filosófica[233]. FERRER procedia por classificações e ilacções lógicas derivadas dos temas de origem, somando-lhes certas preocupações sociais.

A tradição escolástica naturalística, com origem, neste período, nas aproximações de FORTUNA, foi tida em conta por FERRER NETO PAIVA, com as suas preocupações sociais, numa tradição que se manteria[234].

IV. Com estes antecedentes, o VISCONDE DE SEABRA apresenta-se racionalista e pragmático[235]. Os direitos originários que ele consignou na lei civil portuguesa inserem-se numa sua capacidade analítica e sistematizadora, mais do que em qualquer dogmática operacional.

Todavia, o Código de SEABRA ficará como o que, no século XIX, maior relevo deu aos hoje ditos "direitos de personalidade".

## 14. Os "direitos originários" de 1867

I. A evolução acima apontada deu frutos, no Código de SEABRA. Cumpre citar o Título I, do Livro I, do Código Civil português de 1867, precisamente intitulado *Dos direitos originários*, numa construção particularmente conseguida[236]:

> Artigo 359.°
>
> Dizem-se direitos originários os que resultam da própria natureza do homem, e que a lei civil reconhece, e protege como fonte e origem de todos os outros. Estes direitos são:
>
> 1.° O direito de existência;
> 2.° O direito de liberdade;
> 3.° O direito de associação;

[233] Cf. indicações em MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil/Relatório* cit., 90, nota 13.

[234] Sobre NETO PAIVA, de AAVV, cf. *Vicente Ferrer Neto Paiva / No segundo centenário do seu nascimento, a convocação do krausismo* (1999).

[235] CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, 1.° vol. (1929), 126, releva uma influência de KRAUSE em SEABRA. Parece-nos, todavia, que dominou antes uma versão racionalista e positivista do jusnaturalismo ideal. Do próprio ANTÓNIO LUIZ DE SEABRA, cf. *A propriedade. Philosophia do Direito. Para servir de introdução ao commentario sobre a lei dos foraes* (1850), 2.

[236] Cf. MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit civil*, 1.° vol., 3ª ed. (1904), 677, nota 1 e JEAN CARBONNIER, *Droit civil/Les personnes*, 21ª ed. cit., 163.

4.° O direito de apropriação;
5.° O direito de defesa.

Artigo 360.°

O direito de existência não só compreende a vida e integridade pessoal do homem, mas também o seu bom nome e reputação, em que consiste a sua dignidade moral.

Artigo 361.°

O direito de liberdade consiste no livre exercício das faculdades físicas e intelectuais, e compreende o pensamento, a expressão e a acção.

Artigo 362.°

O pensamento do homem é inviolável.

Artigo 363.°

O direito de expressão é livre, como o pensamento; mas o que dele abusar, em prejuízo da sociedade ou de outrem, será responsável na conformidade das leis.

Artigo 364.°

O direito de acção consiste na faculdade de praticar livremente quaisquer actos; mas o que dele abusar, atentando contra os direitos de outrem ou da sociedade, será responsável, nos termos das leis.

Artigo 365.°

O direito de associação consiste na faculdade de pôr em comum os meios ou esforços individuais, para qualquer fim, que não prejudique os direitos de outrem ou da sociedade.

Artigo 366.°

O direito de apropriação consiste na faculdade de adquirir tudo o que fôr conducente à conservação da existência, e à manutenção e ao melhoramento da própria condição. Este direito, considerado objectivamente, é o que se chama propriedade.

§ único. O direito civil só reconhece a apropriação, quando é feita por título ou modo legítimo.

Artigo 367.°

O direito de defesa consiste na faculdade de obstar à violação dos direitos naturais ou adquiridos.



Artigo 368.°

Os direitos originários são inalienáveis, e só podem ser limitados por lei formal e expressa. A violação deles produz a obrigação de reparar a ofensa.

II. O elenco dos "direitos originários", de SEABRA, prestou-se a uma série de críticas. Logo na fase da discussão do projecto, ALEXANDRE HERCULANO votou pela supressão do título: entendia que se tratava de disposições inúteis, que apenas teriam cabimento nas constituições políticas, em épocas nas quais os direitos naturais do homem não eram devidamente reconhecidos e respeitados[237]. Apenas o empenho pessoal de SEABRA levou a que os "direitos originários" aí se conservassem[238].

Na base da discussão do projecto de SEABRA, houve outros elementos com interesse para o campo dos hoje ditos direitos de personalidade.

---

[237] JOSÉ DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez annotado*, 1.° vol., 2ª ed. (1894), 254. As *Actas das sessões da Comissão Revisora do projecto de Codigo Civil Portuguez* (1869), 661, apenas configuraram o seguinte:

> Sessão de 26 de Novembro de 1860
> Presidência do Sr. Vicente Ferrer Neto Paiva. Ás seis horas da tarde, estando presentes os srs. Ferrer, Seabra, Simas, Marreca, Lima, Silva Ferrão, Herculano, José Júlio e Levy, abriu o sr. presidente a sessão, e lida a acta da antecedente, foi approvada.
> O sr. Seabra apresentou, e depois de alguma controversia foi approvada por todos, á excepção do sr. Herculano, que declarou votava pela sua supressão, o titulo em discussão redigido conforme o que se havia vencido nas anteriores sessões, e que é o seguinte: (...)

De acordo com a tradição oral – *vide* TEIXEIRA D'ABREU, abaixo citado –, o VISCONDE DE SEABRA terá ameaçado retirar-se da Comissão Revisora se o título fosse suprimido. Assim conseguiu a sua manutenção.

[238] Segundo TEIXEIRA D'ABREU, *Curso de Direito civil*, Parte II (1904-1905), 7, depois retomado por outros autores:

> Á sua [de SEABRA] tenacidade na defêsa do plano geral da sua obra, á consideração, que sempre mereceu aos vogaes da Comissão revisora, e por ventura ainda á terminante affirmação, que se lhe attribue, de abandonar os trabalhos da revisão, se esta materia fosse eliminada da lei, se deve, talvez, a existencia no Codigo Civil português d'um capitulo que não tem correspondente em codigos estrangeiros.

FERRER NETO PAIVA, ilustre presidente da comissão de revisão, falando do artigo 4.º que previa "direitos e obrigações que resultam imediatamente da sua própria natureza" isola os "direitos originários"[239], diz:

> Todos os direitos originarios ou adquiridos podem em ultima analyse reduzir-se ao direito primigenio da *personalidade*; todos os direitos são enumerações, ou manifestações d'aquelle direito. Poderiam até mesmo dizer, que qualquer pessoa não tinha senão um unico direito; porém, distinguem-se e dividem-se para podermos analysal-os, e explicar a sua natureza: (...)[240]

O próprio VISCONDE, respondendo a críticas feitas por ALBERTO DE MORAES CARVALHO, explica que vai fundar o seu sistema sobre o sujeito do direito[241]. Citando THIERCELIN, vem contrapor os "direitos naturais" aos "adquiridos"[242]; os primeiros correspondem aos "direitos originários" de SEABRA.

Esta linha de desconsideração, por inutilidade, dos "direitos originários" manteve-se: DIAS FERREIRA acolhe-a, nos termos seguintes[243]:

> N'este titulo organisou o codigo uma especie de tutela de direitos, que constituem parte integrante da personalidade humana, e que são a origem primordial e o principio gerador de todas as obrigações juridicas, e de todas as responsabilidades; como no titulo I do livro 1.º da parte 1ª fixára uma collecção de maximas juridicas e de principios philosophicos, perfeitamente dispensavel.

Também ABEL DE ANDRADE se inclina para a inutilidade dos preceitos[244]; de resto, a jurisprudência pouco ou nenhum uso deles fez. CUNHA GONÇALVES, que refere já a designação moderna "direitos de personalidade"[245], dá-lhes, todavia, algum papel, mormente no campo da responsabilidade civil.

239 VICENTE FERRER NETO PAIVA, *Reflexões sobre os sete primeiros titulos do livro unico da Parte I do Projecto do Codigo Civil Portuguez* (1859), 29 ss..

240 FERRER NETO PAIVA, *Reflexões* cit., 31.

241 ANTONIO LUIZ DE SEABRA, *Apostilha à censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do Projecto de Codigo Civil* (1858), 13.

242 *Idem*, nota (a).

243 DIAS FERREIRA, *Código Civil Portuguez Annotado* cit., I, 2ª ed., 253.

244 ABEL PEREIRA DE ANDRADE, *Commentario ao Codigo Civil Portuguez (Artt. 359.º e segg.)/Moldado nas prelecções do exmo. sr. dr. Sanches da Gama, lente da sexta cadeira da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, I (1895), 5 ss.; ABEL DE ANDRADE afirma categoricamente que "... o procedimento do legislador nem se harmoniza com o plano do Codigo nem possui uma defeza razoavel ..."; dá razão a ALEXANDRE HERCULANO.



## 15. O debate na primeira metade do século XX

I. A categoria jusracionalista dos "direitos originários" de SEABRA poderia ter constituído um ponto de partida para uma recepção reconstruída dos direitos de personalidade pandectísticos. Isso não sucedeu.

O século XX abriu com críticas, formuladas pelos civilistas, aos "direitos originários". Estes, além de inúteis, seriam inconvenientes: ficariam dependentes de oscilações constitucionais e confeririam força de lei a uma classificação puramente doutrinária[246].

Paralelamente, ocorreram os primeiros contactos com a categoria pandectística dos direitos de personalidade. A doutrina dividiu-se. Autores como GUILHERME MOREIRA[247], JOSÉ TAVARES[248] e CABRAL DE MONCADA[249] recusaram a figura dos direitos de personalidade, enquanto outros como CUNHA GONÇALVES[250], MANUEL DE ANDRADE[251], PAULO CUNHA[252] e PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA[253] vieram aceitá-la.

245 CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, 3 (1930), 8 ss..

246 A. J. TEIXEIRA D'ABREU, *Curso de Direito civil*, vol. I – *Introdução* (1910), 36-37, retomando críticas anteriores.

247 GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil português*, vol. I – *Parte geral* (1907), 333 ss.. Alguns elementos podem ser confrontados em CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade* cit., 137 ss..

248 JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil*, vol. I, 2ª ed. (1929), 278 ss. (282).

249 LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil/Parte geral*, 3ª ed. (1959, correspondente à 1ª, de 1932), 74-75 = 4ª ed. póstuma (1995), 73-74.

250 LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 3, 9-10.

251 MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Direito civil (Teoria geral da relação jurídica)*, lições por PORFÍRIO AUGUSTO JUNQUEIRO, vol. I (1944), 199-201; na ed. publ. por A. FERRER CORREIA e RUI DE ALARCÃO, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, *Sujeitos e objecto* (1960, reimp., 1972), cf. 193-195.

252 PAULO CUNHA, *Teoria geral do Direito civil* (1971-72), 111 ss.; as posições favoráveis de PAULO CUNHA quanto aos direitos de personalidade haviam já sido manifestadas nos anos 30 do séc. XX; cf. nas *Lições* de 1965, que reproduzem as de 1961-1962, 46.

253 JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Noções fundamentais de Direito civil, Lições* do Prof. dr. PIRES DE LIMA ao Curso do 1.º ano jurídico de 1944-45, vol. I (1945), 187 ss.; em edições ulteriores, este desenvolvimento veio a desaparecer.

II. Segundo GUILHERME MOREIRA, não poderia haver direitos sobre a própria pessoa: esta viria a ser, ao mesmo tempo, sujeito e objecto da relação jurídica, o que não pode ser. Haveria, sim, situações ou potencialidades protegidas pelo Direito mas não direitos subjectivos em sentido próprio[254]. JOSÉ TAVARES, analisando a doutrina disponível, esbarra na dificuldade de um direito sobre si próprio e na inconveniência de admitir uma disponibilidade sobre aspectos físicos e psíquicos da pessoa[255]. Também CABRAL DE MONCADA vem dizer que os tais direitos sobre a própria pessoa obrigariam a[256]:

> (...) distinguir no homem duas pessoas, uma delas sujeito e a outra objecto dos seus direitos de personalidade; ou ainda: teríamos de admitir que *sujeito* de tais direitos seria a pessoa na sua totalidade psíquica, e *objecto* as suas diferentes partes consideradas em separado, as suas diferentes posições e atitudes, o seu corpo, a sua vida, as suas faculdades intelectuais e sabe-se lá o que mais. Seria levar longe de mais a abstracção jurídica.

CABRAL DE MONCADA argumenta ainda que a admissão dos "direitos sobre a própria pessoa" conduziria a conclusões imorais e anti-sociais: haveria que admitir o direito ao suicídio, à escravidão e ao aborto[257].

Esta corrente de pensamento não tinha em conta toda uma evolução, já então e há muito em curso. Além disso, ela acabava por se enredar num excesso de abstracções, que pretendia combater. Todavia, ela deixa em aberto algumas questões de resposta complexa: é evidente que o "direito subjectivo" foi historicamente pensado para o controlo de bens exteriores. Apenas um conjunto de conveniências histórico-culturais levou a que ele pudesse reportar-se à própria pessoa.

III. Na viragem para os direitos de personalidade, foi decisivo o conhecimento da literatura estrangeira, designadamente a alemã, através de WINDSCHEID[258] e de ENNECCERUS[259], a italiana, através de DE

254 GUILHERME MOREIRA, *Instituições* cit., 1, 334 e 335.

255 JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais* cit., 1, 2ª ed., 282 ss..

256 CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil* cit., 1, 3ª ed., 75 = 4ª ed., 74.

257 CABRAL DE MONCADA, *idem*, loc. cit..

258 WINDSCHEID/KIPP, *Pandekten*, 9ª ed. cit., § 40 (I, 173 ss.); trata-se de um Autor especialmente citado e transcrito, na tradução italiana, por JOSÉ TAVARES, que, todavia, segue caminho inverso.

259 Na tradução castelhana: LUDWIG ENNECCERUS/HANS CARL NIPPERDEY, *Derecho civil* (*Parte general*), por BLAS PÉREZ GONZÁLEZ e JOSÉ ALGUER, vol. I (1943), § 71, I (306-307), presente em PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA e em MANUEL DE ANDRADE.



RUGGIERO[260] e de COVIELLO[261]. De todo o modo, não se tratou de uma transposição pura e simples do direito subjectivo para o campo da pessoa: antes procurou dar-se uma feição específica aos "direitos sobre a própria pessoa".

Os direitos de personalidade foram, assim, ganhando terreno, ao longo do período que marcou a vigência do Código de SEABRA. A adesão de MANUEL DE ANDRADE foi muito significativa. É importante salientar que, durante este espaço de tempo, a figura dos direitos de personalidade foi prejudicada por insuficiências de tipo sistemático. A adopção da "relação jurídica", só por si, já permitia a demonstração negativista: ninguém pode ser sujeito e objecto duma relação, em simultâneo. Além disso, a inclusão dos "direitos de personalidade" numa mera subcategoria, exposta a propósito das classificações de direito subjectivo, retira espaço dogmático à figura. Em suma: impunha-se todo um labor de reconstrução do Direito civil, de modo a restituir à pessoa o lugar que lhe compete no espaço privado.

IV. Cumpre ainda reter que, a partir de finais da década de cinquenta do século XX, os direitos de personalidade conheceriam consagração jurisdicional[262]. As necessidades práticas juntaram-se à pressão doutrinária.

## 16. O Código Civil

I. O Código Civil de 1966, no capítulo relativo a pessoas singulares, consagra uma secção – a II – a "direitos de personalidade".

260 ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituições de Direito civil*, trad. ARY DOS SANTOS, vol. I (1934), 221 ss.; DE RUGGIERO influenciou muito JOSÉ TAVARES, através da ed. italiana anterior; cf., quanto a esta influência, o nosso *Teoria geral do Direito civil/ /Relatório* cit., 149, nota 44.

261 NICOLA COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano/Parte generale*, 3ª ed. rev. por LEONARDO COVIELLO (1924), 25-26; COVIELLO dá conta das prevenções que, aos direitos de personalidade, se podem levantar.

262 Temos em mente RLx 1-Fev.-1957 (SOUSA MONTEIRO), RT 75 (1959), 381-383 = BMJ 67 (1957), 307-310 e RLx 2-Mar.-1960 (CARDOSO DE FIGUEIREDO), JR 6 (1960) 1, 225-228, relativos aos direitos à vida e à saúde das pessoas, postos em causa pela construção do metropolitano de Lisboa, abaixo referidos.

Na origem, temos um anteprojecto de MANUEL DE ANDRADE, onde, com diferenças de forma, se vieram consignar as regras que, no final, transitariam para o Código[263-264].

Em traços muito largos, podemos considerar que o artigo introdutório – portanto: o 6.° do anteprojecto, correspondendo ao 70.° do Código – retoma o artigo 2383.° do Código de SEABRA[265]. Fá-lo, porém, em termos bastante mais latos e com uma sistematização que transcende a (mera) responsabilidade civil. Nesse ponto, verifica-se que foi colhida inspiração nos trabalhos da Comissão de Reforma do Código Civil francês, que funcionou nos meados do século XX[266]. O artigo 71.° corresponde ao § 4.° do artigo 6.° do anteprojecto.

No tocante aos diversos direitos de personalidade depois consagrados no Código Civil – o direito ao nome (72.° a 74.°), o direito ao resguardo de certas cartas-missivas (75.° a 78.°), o direito à imagem (79.°) e o direito à intimidade da vida privada (80.°) –, todos directamente

263 MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE ANDRADE, *Esboço de um anteprojecto de código das pessoas e da família/Na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade, ao domicílio*, BMJ 102 (1961), 153-166 (155-161); infelizmente, esta publicação, feita postumamente e, ao que parece, contra a vontade do próprio MANUEL DE ANDRADE – cf. BMJ 102, 141-142, em nota e 153, também em nota – não está datada; foi seguramente anterior a 1958, data do falecimento do seu Autor –, tendo sido, segundo o *Boletim* "... apresentada há já bastante tempo ..." – BMJ 102, 141.

264 Quanto à evolução do preceito nas revisões ministeriais, cf. JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Das relações jurídicas/Segundo o Código Civil de 1966*, 1.° vol. (1967), 18-19.

265 Dispunha este preceito:

> Os prejuízos que derivam da ofensa de direitos primitivos, podem dizer respeito à personalidade física ou à personalidade moral (...)

266 Essa Comissão adoptou um anteprojecto sobre direitos de personalidade; cf. M. HOUIN, *Avant-projet de textes sur les droits de la personnalité, Livre premier – Des personnes physiques et de la famille* em *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil* (1950-1951), 31-346; segundo o artigo 19 desse anteprojecto – *Travaux* cit., 73:

> Todo o atentado ilícito à personalidade dá àquele que o sofra o direito de pedir que seja posto cobro a isso, sem prejuízo da responsabilidade que, daí, possa resultar para o seu autor.

Como antecedente, apontam-se os estudos publicados nos TAHC II (1947), que decorreram justamente sobre o signo dos direitos de personalidade.

Entre nós, esta matéria pode ainda ser acompanhada em CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade* cit., 113 ss. e, quanto ao anteprojecto francês, 88 ss..



derivados do anteprojecto de ANDRADE, a principal fonte dadora foi o Código Civil italiano de 1942.

II. Numa matéria delicada como a presente, torna-se muito difícil aprontar textos que correspondam às aspirações do tempo em que o problema se ponha e que não se desactualizem rapidamente.

O Código de SEABRA surgiu como uma interessante singularidade ao consignar, com a maior largueza, os "direitos originários". De certo modo, o Código Civil de 1966 conservou a tradição portuguesa de leis avançadas, no que tange à tutela da pessoa. O seu artigo 70.° e os preceitos subsequentes consagram, com a maior latitude, regras amplas e gerais sobre a tutela da pessoa. Fazem-no pela particular técnica dos "direitos de personalidade". Com isso, vão bem para além do Código alemão, que apenas consagra o direito ao nome e do Código italiano, que tão-só especifica as diversas manifestações do direito ao nome e o direito à imagem[267].

III. A publicação do Código Civil não provocou, de imediato, uma especial concretização dos direitos de personalidade. Pelo contrário: o dispositivo dos artigos 70.° e seguintes foi mesmo recebido com frieza, pela primeira doutrina subsequente a 1967: seria menos desenvolvido do que os artigos 359.° e seguintes do Código de SEABRA, enquanto a fórmula geral do artigo 70.° corresponderia a "... um princípio vago demais para ser muito útil ..."[268].

A doutrina inverteu, depois, a sua posição. Autores como PAULO CUNHA, na Faculdade de Direito de Lisboa[269] e MOTA PINTO, na de Coimbra[270], iniciaram uma divulgação universitária do tema.

267 Cf. RODRIGUES BASTOS, *Das relações jurídicas* cit., 1, 20.

268 JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil (teoria geral)*, vol. II (1968), 72-75; as críticas de CASTRO MENDES foram compartilhadas por OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral do Direito civil*, vol. I (1984/85), 121-122.

269 PAULO CUNHA, *Teoria geral do Direito civil* (1971/72) cit., 110-202: uma das mais completas exposições hoje existentes sobre o tema dos direitos de personalidade, na nossa literatura; cf., ainda, *Teoria geral do Direito civil/Apontamentos inéditos das lições* (1971), aulas de 3-Dez.-1971, de 9-Dez.-1971 e de 10-Dez.-1971, dedicadas à exposição desse tema.

270 CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito civil*, 3ª ed. (1985), 206-213. Desta obra, cf. a 4ª ed. póstuma, actualizada por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO (2005), 207-220.

A defesa da pessoa foi, todavia, assegurada mais eficazmente através do Direito constitucional e do instituto dos direitos fundamentais. Trata-se de um fenómeno compreensível, dado o surto de estudos constitucionais subsequentes a 1970[271] e, sobretudo, a 1976, com o epílogo feliz para a Revolução de 1974/75 e a Constituição em vigor que, pelo esforço de distintos constitucionalistas[272], ficou na vanguarda da defesa dos direitos fundamentais.

IV. O interesse justamente suscitado pelos direitos fundamentais[273] prejudicou o aprofundamento dos direitos de personalidade[274]. Todavia, as figuras devem ser complementarmente estudadas e aplicadas.

O desenvolvimento posterior da matéria foi assegurado pela jurisprudência portuguesa. Esta, primeiro com timidez e, depois, de modo decidido, veio concretizar o dispositivo dos artigos 70.° e seguintes do Código Civil, apoiando-se, ainda, na Constituição. Na frente doutrinária, sucederam-se os estudos no campo dos direitos fundamentais, com relevo para JORGE MIRANDA[275], para VIEIRA DE ANDRADE[276] e para PAULO OTERO[277], assistindo-se, actualmente, a uma autêntica explosão, neste domínio[278]. Na área dos direitos de personalidade, o destaque vai

271 Ocorreu então a tentativa de revisão constitucional, num sentido liberalizante, promovida por FRANCISCO SÁ CARNEIRO e particularmente divulgada na Faculdade de Direito de Lisboa por MIGUEL GALVÃO TELES; ela foi desamparada por MARCELLO CAETANO, num clamoroso erro histórico.

272 Com relevo para o Prof. JORGE MIRANDA.

273 Que, inclusive, constituem objecto de disciplinas autónomas, seja no curso geral, seja no mestrado.

274 Acantonados, no seio de múltipla e fundamental matéria, na disciplina de Teoria Geral do Direito Civil, com pouco espaço lectivo.

275 JORGE MIRANDA, *Manual de Direito constitucional*, tomo IV – *Direitos fundamentais*, 3ª ed. (2000) cit., 563 pp. e, numa obra mais acessível, *Direitos fundamentais/Introdução geral* (1999), 196 pp..

276 VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976* (1983), 263 pp..

277 PAULO OTERO, *Sumário de um curso de direitos fundamentais* (2000).

278 No presente momento, a biblioteca da Faculdade de Direito de Lisboa apresenta quase 1.400 entradas quanto a direitos fundamentais, praticamente relativas a obras em português; na Biblioteca (Central) do Estado da Baviera, com obras de todo o Mundo, a cifra correspondente é de 3.600.



para CAPELO DE SOUSA[279], para DIOGO LEITE DE CAMPOS[280], para PAULO OTERO[281], para PEDRO PAIS DE VASCONCELOS[282] e para GUILHERME DRAY[283]. Estudos parcelares do maior relevo foram levados a cabo por RITA AMARAL CABRAL[284], por PAULO MOTA PINTO[285] e por DAVID OLIVEIRA FESTAS[286].

279 RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *A Constituição e direitos de personalidade*, em *Estudos sobre a Constituição*, publ. JORGE MIRANDA, 2 (1978), 93-196 e *O direito geral de personalidade* (diss. de doutoramento, 1995) cit., 703 pp..

280 DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direitos de personalidade*, 2ª ed. (1992), 115 pp..

281 PAULO OTERO, *Direito da vida/Relatório* (2004), 214 pp..

282 PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Direito da personalidade/Relatório* (2006), 189 pp..

283 GUILHERME DRAY, *Direitos de personalidade/Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho* (2006), 92 pp..

284 RITA AMARAL CABRAL, *O direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão àcerca do artigo 80.° do Código Civil)*, em *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha* (1988), separata.

285 PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, BFD LXIX (1993), 479-585 e *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, Portugal-Brasil (2000), 149-246.

286 DAVID OLIVEIRA FESTAS, *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos* (2006).

## § 4.° A JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

### 17. Papel e periodificação

I. A jurisprudência assume, no domínio do Direito da personalidade, um papel fundamental. Os textos legais relativos à tutela da pessoa têm, pela própria natureza da matéria em jogo, um grau acentuado de vaguidade. O artigo 70.°/1, ao referir protecção contra qualquer *ofensa* ilícita ou ameaça de *ofensa* à *personalidade física ou moral* lida com conceitos indeterminados: "personalidade física" e "personalidade moral". Tentar uma concretização com base nas ideias de "integridade", de "vida", de "honra", de "reputação", de "sossego" ou similares apenas permite pequenos avanços.

No fundo, trata-se de esclarecer: a que situações da vida se aplicam os dispositivos relativos a direitos de personalidade e com que consequências. A recolha dos casos concretos é indispensável.

II. A jurisprudência portuguesa – de resto: tal como a doutrina – só despertou lentamente para os direitos da personalidade. E não obstante esse arranque tardio, ela assegurou – e, em diversos campos, assegura – a vanguarda do processo de concretização dos institutos aqui em causa.

III. Podemos tipificar a evolução da jurisprudência portuguesa, no tocante aos direitos de personalidade, em quatro fases:

- anterior ao Código Civil (1967);
- reconhecimento pontual (1967 a 1982);
- implantação dos direitos de personalidade (1983-1992);
- aplicação corrente dos direitos de personalidade (1993 em diante).

O critério da apontada periodificação tem a ver, em primeira linha, com o número das espécies judicialmente decididas: assim, nos últimos dez anos, surgiram mais de 2/3 das decisões judiciais relativas a direitos

de personalidade e publicadas desde sempre. Mas ele prende-se, igualmente, com a substancialidade do decidido, com a fundamentação e, por fim, com a própria facilidade que os novos acórdãos já encontram em justificar-se apelando para precedentes.

## 18. Situação anterior ao Código Civil (1967)

I. No âmbito do Código de SEABRA, era frequente a afirmação de que os "direitos originários" quase nunca eram referidos pelos tribunais; e quando mencionados, a referência era dispensável ou despropositada[287]. Não obstante, é possível citar algumas decisões que se lhes reportaram, com interesse no plano da decisão.

II. A aplicação dos artigos 359.° e seguintes do Código de SEABRA, designadamente do artigo 360.°, reportado ao "direito à existência" ocorreu num ciclo causado pela construção do metropolitano de Lisboa.

> Em *RLx 1-Fev.-1957* confirmou-se uma ordem judicial, dimanada no âmbito de um procedimento cautelar, de suspensão entre as 0 h e as 7 h, dos trabalhos do metropolitano de Lisboa, na Av. Columbano Bordalo Pinheiro. Tais trabalhos, que se prolongavam de dia e de noite, impediam totalmente o descanso dos moradores, afectando o seu sono e a sua existência[288].
>
> Em *RLx 2-Mar.-1960* o problema da construção dos túneis do metropolitano foi, de novo, discutido: desde 1956, particularmente em dado período, trabalharam máquinas de dia e de noite, impossibilitando o descanso dos moradores; o tribunal reconheceu o direito à existência dos implicados, referindo o artigo 368.° do Código Civil e o artigo 8.°, § 1.° da Constituição de 1933[289].

Estas decisões foram particularmente saudadas pelos constitucionalistas: embora a propósito de um ponto não-político, os tribunais faziam, pela primeira vez, uma aplicação directa dos direitos fundamentais contidos na Constituição de 1933 e esquecidos pela prática autoritária do

[287] P. ex., CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 3, 8.

[288] RLx 1-Fev.-1957 (SOUSA MONTEIRO), BMJ 67 (1957), 307-310 = RT 75 (1957), 381.

[289] RLx 2-Mar.-1960 (CARDOSO DE FIGUEIREDO), JR 6 (1960) 1, 225-228 (227/II).



Estado Novo[290]. Mas devem sê-lo, também, pelos privatistas: marcam a concretização prática dos direitos de personalidade.

III. A jurisprudência civil estava, todavia, ainda longe de reconhecer a evidência dos direitos das pessoas.

> Em STJ 6-Mai.-1969 – uma decisão considerada, na época[291] como hoje[292], clamorosamente contrária à mais elementar sensibilidade jurídica –, decidiu-se perante o seguinte cenário: em Santarém, junto à clínica oftalmológica do Dr. PUGA, existia uma capoeira com galináceos barulhentos, particularmente o galo Tenório; os ruídos das aves eram muito graves para os operados aos olhos, obrigados a longos períodos de total imobilidade; o Supremo Tribunal de Justiça, ponderando o assunto, fez apelo ao artigo 2170.° do Código de SEABRA, aí aplicável, dizendo[293]:
>
> > (...) o direito de propriedade e cada um dos direitos especiais que esse direito abrange não têm outros limites senão aqueles que lhes forem assinados pela natureza das coisas, por vontade do proprietário, ou por disposição expressa da lei.
> >
> > O acórdão chega mesmo a explicitar:
> >
> > Cremos poder afirmar-se com toda a segurança que é anormal as pessoas não suportarem o cantar do galo, ainda que nocturno ou matutino, ou o cacarejar das galinhas, por forma a causar-lhes perturbação na saúde[294].

[290] Assim, os acórdãos em causa circularam em fascículos policopiados, na Faculdade de Direito de Lisboa, numa publicação assegurada pelo Prof. JORGE MIRANDA, em 1971.

[291] FERNANDO CUNHA DE SÁ, *Abuso do direito* (1973), 265 ss.; cf. *Da boa fé no Direito civil*, 887, nota 865.

[292] STJ 19-Fev.-1998 (HENRIQUE DE MATOS), CJ/Supremo VI (1998) 1, 92-96 (95/II) = BMJ 474 (1998), 467-479 (477): desta feita, determina-se a cessação da actividade de uma clínica médica, por incómodos causados aos vizinhos: a comparação entre este acórdão e o de 6-Mai.-1969 ilustra bem a evolução jurídico-científica processada nos últimos trinta anos.

[293] STJ 6-Mai.-1969 (J. S. CARVALHO JÚNIOR; vencidos: CORREIA GUEDES e ALBUQUERQUE ROCHA), BMJ 187 (1969), 121-125 (124).

[294] STJ 6-Mai.-1969 cit., BMJ 187, 125. Foi também afastada a hipótese de abuso do direito.

IV. Um caso interessante e pouco referido, decidido em 1973, mas pelo Código de SEABRA, reconheceu o direito ao bom nome e reputação, reconduzido pelo artigo 360.° deste Código ao direito à vida.

*STJ 20-Mar.-1973*: com o fito de conseguir para si a representação de certo fabricante industrial alemão, determinada pessoa recorre a difamações e a calúnias, algumas por escrito; o Supremo, invocando o direito à existência e à integridade moral, constante do artigo 360.° do Código de SEABRA, entendeu haver ilícito, fonte de responsabilidade civil[295].

## 19. Reconhecimento pontual (1967 a 1982)

I. A aplicação prática dos direitos de personalidade, consagrados no Código Civil, foi lenta: houve que aguardar quase quinze anos, até se assistir a uma primeira e progressiva remodelação das escalas de valores.

*STJ 5-Mar.-1974*: rejeitou-se uma providência cautelar não especificada destinada a fazer cessar bailes num clube recreativo situado num primeiro andar: seria, na opção do Supremo, pior para o clube, que vivia disso, do que para os vizinhos incomodados[296].

Deve sublinhar-se que não se registam propriamente decisões dos tribunais a rejeitar concretizações dos direitos de personalidade, com excepção da referida: as próprias partes não fazem valer, em tribunal, os seus direitos de personalidade, à míngua de uma cultura humanista e reivindicativa que a tanto conduza.

II. Um primeiro avanço foi novamente proporcionado pelo Metropolitano de Lisboa: fora construído um túnel sob um prédio quase à superfície, ofendendo o direito à saúde e ao repouso, garantidos pelo artigo 70.°; referem-se, ainda, os artigos 64.° e 66.° da Constituição[297]. Novas decisões foram tomadas a propósito de incómodos de vizinhos:

*RLx 29-Jun.-1977*: foi condenado a abster-se de barulhos o titular de um colégio, instalado num 1.° andar, perturbando o sossego dos moradores do rés-do-chão[298];

*REv 21-Jul.-1977*: uma cervejaria instalada no rés-do-chão incomodava, com ruídos e cheiros, os moradores do 1.° andar; com invocação dos artigos 70.° do Código Civil e 66.° da Constituição, o proprietário do estabelecimento foi condenado a executar obras de isolamento[299].

295 STJ 20-Mar.-1973 (EDUARDO CORREIA GUEDES), BMJ 225 (1973), 222-226 (226).

296 STJ 5-Mar.-1974 (BRUTO DA COSTA), BMJ 235 (1974), 199-201 (201); trata-se do caso do Doutor VASCO TABORDA FERREIRA, em Estremoz.

297 STJ 28-Abr.-1977 (ABEL DE CAMPOS), BMJ 266 (1977), 165-169 (168).



III. O ano de 1977 foi ainda importante por se ter assistido às primeiras consagrações do direito à imagem, ainda que hesitante: RLx 19-Out.-1977, relativo ao retrato de uma criança que, sem autorização, foi usado em cartazes políticos[300] e RLx 23-Nov.-1977, referente à exposição da reprodução de um retrato a óleo e de um estudo, sem autorização do retratado ou de seus herdeiros[301].

IV. O período concluiu com uma decisão relativa à confidencialidade das cartas-missivas.

*RLx 19-Out.-1982*, num caso extremo: o ofendido escrevera uma carta à Ré, reconhecendo uma determinada dívida, explicando as circunstâncias e afirmando que a pagaria logo que possível; a Ré optou por fazer cópias, afixando-as à porta; o tribunal entendeu que apenas se visava envergonhar o ofendido, condenando a Ré a abster-se de tais afixações[302].

## 20. Implantação (1983 a 1992)

I. Após as primeiras e apontadas consagrações, acima anotadas, surgem algumas dezenas de decisões que vêm, aos poucos, a delinear

298 RLx 29-Jun.-1977 (BORDALO SOARES), CJ II (1977) 4, 918-921; foi, ainda, arbitrada uma indemnização de 150 c.; o acórdão foi confirmado por STJ 4-Jul.-1978 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 279 (1978), 124-132.

299 REv 21-Jul.-1977 (DIAS DA FONSECA), CJ II (1977) 5, 1225-1227 (1227/I).

300 RLx 19-Out.-1977 (ROCHA FERREIRA), CJ II (1977) 5, 1015-1019 (1018/II); surpreendentemente, este aresto admitiu a utilização assim feita da imagem de criança ... por a fotografia ter sido tirada em local público: um ponto a examinar ulteriormente.

301 RLx 23-Nov.-1977 (ALVES BRANCO), CJ II (1977) 5, 1055-1056 (1056/II); desta feita, entendeu-se que a exibição era ilícita, por via do artigo 79.°/1, arbitrando-se 10 contos de indemnização (cerca de 50 euros).

302 RLx 19-Out.-1982 (ELISEU FIGUEIRA), CJ VII (1982) 4, 125-126 (126/I e II).

esquemas de defesa geral dos direitos de personalidade e dos bens a eles inerentes.

Uma análise mais pormenorizada da evolução dogmática ocorrida ficará para a rubrica relativa ao regime dos direitos de personalidade[303]. Vamos, todavia e para não perder a panorâmica geral da jurisprudência portuguesa dedicada a este sector, fundamental para o melhor conhecimento da matéria, adiantar alguns aspectos.

II. No tocante ao âmbito dos bens protegidos, foi-se dando um alargamento paulatino.

Assim, vieram a ser abrangidos:

- o direito à vida[304], ainda que com delimitações discutíveis[305];
- os direitos ao repouso e à saúde, prejudicados por um hidropressor[306], ou atingidos por fumos[307], por ruídos do andar de cima[308], por ensaios de orquestra[309], por compressores[310], motores[311] e insectos[312];
- o direito à qualidade de vida, posto em causa por uma pocilga com um cheiro pestilento e nauseabundo e com ruídos[313];
- o direito ao nome, ainda que delimitando casos em que não há protecção[314];

303 Cf. *infra*, § 8.°.

304 STJ 13-Mai.-1986 (AURÉLIO FERNANDES), BMJ 357 (1986), 399-408 (407), a propósito de um acidente ferroviário e RPt 7-Nov.-1991 (LOPES FURTADO), CJ XVI (1991) 5, 182-184 (183/II).

305 Assim, STJ 23-Mai.-1985 (GÓIS PINHEIRO), BMJ 347 (1985), 398-402, onde se nega uma indemnização autónoma pela perda de uma criança, por acidente culposo causado à mãe, grávida de 9 meses; esta só foi indemnizada pelo desgosto.

306 RLx 3-Nov.-1983 (JOSÉ A. GONÇALVES PEREIRA), CJ VIII (1983) 5, 103-104 (103/II).

307 Cantanhede 31-Out.-1984 (SANTOS CABRAL), CJ XIV (1989) 1, 277-280 (mal sumariado!).

308 STJ 13-Mar.-1986 (GÓIS PINHEIRO), BMJ 355 (1986), 356-360.

309 RLx 19-Fev.-1987 (CARVALHO PINHEIRO), CJ XII (1987) 1, 141-143.

310 RPt 6-Jul.-1989 (JOSÉ MARQUES), CJ XIV (1989) 4, 192-194.

311 RCb 6-Fev.-1990 (CASTANHEIRA DA COSTA), CJ XV (1990) 1, 92-95.

312 RCb 7-Jan.-1992 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE), CJ XVII (1992) 1, 83-85.

313 STJ 15-Out.-1985 (SANTOS CARVALHO), BMJ 350 (1985), 301-304.

314 Assim, RLx 22-Nov.-1983 (JOSÉ SARAIVA), BMJ 338 (1984), 459 (o sumário) = CJ VIII (1983) 5, 121-123 e RLx 5-Jul.-1984 (PRAZERES PAIS), BMJ 346 (1985), 301, onde se entendeu que a inclusão, nos boletins do "totobola", dos nomes dos clubes desportivos, sem a autorização destes, não violava o seu direito ao nome.



- o direito à imagem, seja defendendo-o[315], seja precisando os contornos em que não há protecção[316];
- o direito à honra e ao bom nome e reputação, atingidos por cartas difamatórias[317] ou pela comunicação social[318];
- os direitos pessoais derivados do casamento[319];
- o direito à protecção jurídica[320];
- o alargamento da protecção às pessoas colectivas, designadamente no que toca ao direito ao nome[321] e à honra[322];
- decisões quanto a transexuais, seja admitindo[323], seja recusando[324].

III. A generalização da defesa leva os tribunais a referir apenas uma tutela geral[325], a "plenitude dos direitos de personalidade"[326]. Porventura mais importante do que as possíveis construções conceptuais subjacentes é o facto de se transcender o quadro estreito do Código Civil. Continuamente surgem "direitos" não tipificados na lei, enquanto os direitos de personalidade são chamados a propiciar decisões em latitudes muito diversas.

Também é importante, para documentar esta fase de implantação dos direitos de personalidade, sublinhar que se vão alargando os remédios

315 STJ 24-Mai.-1989 (JOÃO SOLANO VIANA), BMJ 387 (1989), 531-537 (caso da fotografia em *topless* publicada sem autorização).

316 TC n.° 6/84, de 18-Jan. (MAGALHÃES GODINHO), BMJ 340 (1984), 177-181 = DR II Série, n.° 101, de 2-Mai.-1984, onde se considerou que tal direito não era atingido pela obrigação regulamentar de o pessoal que presta serviço nos transportes colectivos se dever apresentar devidamente uniformizado e barbeado.

317 STJ 16-Abr.-1991 (MARTINS DA FONSECA), BMJ 406 (1991), 623-628.

318 RCb 3-Jul.-1993 (FERREIRA DE SOUSA), CJ XVIII (1993) 4, 71-73.

319 STJ 26-Jun.-1991 (TATO MARINHO), BMJ 408 (1991), 538-543 (caso do homossexual que casa, escondendo esse facto à mulher e que depois se mostra incapaz de consumar o casamento).

320 STJ 14-Jul.-1984 (ALVES PEIXOTO), BMJ 339 (1984), 356-358.

321 RPt 28-Mar.-1985 (ZEFERINO FARIA), CJ X (1985) 2, 229-232.

322 RLx 1-Abr.-1987 (COSTA FIGUEIRINHAS), CJ XII (1987) 2, 181-183, retomando um assento de 24-Fev.-1960.

323 RLx 5-Abr.-1984 (GARCIA DA FONSECA), CJ IX (1984) 2, 124-127.

324 Lx 8.° Juízo Cível 11-Fev.-1985 (COSTA SOARES), CJ X (1985) 1, 351-355.

325 STJ 13-Mar.-1986 (GÓIS PINHEIRO), BMJ 355 (1986), 356-360 (358).

326 STJ 18-Fev.-1986 (RUI CORTE-REAL), BMJ 354 (1986), 473-475 (474).

encontrados pelos tribunais: ora são mandados parar estabelecimentos[327] ou actuações[328], ora são dados prazos para se fazerem obras de resguardo e de protecção[329], ora são arbitradas indemnizações[330].

## 21. Aplicação corrente (a partir de 1993)

I. A partir de 1993, podemos falar numa aplicação corrente, pelos nossos tribunais cíveis, da matéria atinente aos direitos de personalidade. Vão-se acumulando as decisões, já da ordem das várias dezenas, o que permite formar linhas de jurisprudência constante. Além disso, múltiplos problemas dogmáticos vêm sendo identificados e resolvidos, com relevo para a temática do conflito de direitos e para a apreciação, *in concreto*, dos valores e das sensibilidades em presença. As hipóteses de protecção vêm-se diversificando, outro tanto sucedendo com a paleta de soluções apuradas para dirimir os conflitos: matéria a aprofundar aquando do estudo do regime em jogo.

II. Procurando esquematizar o tipo de situações enfrentadas pelas partes interessadas e pelos nossos tribunais, temos o cenário que segue, não exaustivo:

- o reconhecimento do direito à vida, designadamente para efeito de indemnização por morte[331]: RCb 2-Nov.-1993[332];
- a consagração do direito à vida, à integridade física e ao bom ambiente: STJ 26-Abr.-1995[333], RCb 9-Mai.-1995[334], STJ

[327] P. ex., STJ 15-Out.-1985 cit., BMJ 350, 302-303: fora pedida a destruição da pocilga e RCb 7-Jan.-1992 cit., CJ XVII, 1, 85: a demolição do viteleiro.

[328] P. ex., RLx 3-Nov.-1983 cit., CJ VIII, 5, 104/I: tirar o hidropressor ou RPt 6-Jul.-1989 cit., CJ XIV, 4, 194: parar com o compressor.

[329] P. ex., Cantanhede 31-Out.-1984 cit., CJ XIV, 1, 280/II.

[330] P. ex., STJ 16-Abr.-1991: 400 c. por cartas difamatórias e STJ 26-Jun.-1991, BMJ 408, 543: 750 c. à mulher cujo marido não cumpria os deveres conjugais.

[331] Há numerosa jurisprudência ilustrativa, em sede de responsabilidade civil.

[332] RCb 2-Nov.-1993 (MOREIRA CAMILO), BMJ 431 (1993), 563 (o sumário), focando tratar-se do "... mais alto e mais valioso dos direitos de personalidade ...".

[333] STJ 26-Abr.-1995 (CARDONA FERREIRA), CJ/Supremo III (1995) 1, 155-160.

[334] RCb 9-Mai.-1995 (VASCONCELOS CAMEIRA), CJ XX (1995) 3, 24-28.



22-Jun.-1995[335], RLx 21-Mar.-1996[336], STJ 2-Jul.-1996[337], RPt 22-Fev.-1996[338], RPt 22-Fev.-1998[339], RLx 15-Jun.-1999[340], RLx 14-Out.-1999[341] e RLx 9-Mai.-2002[342];
- a concretização, perante as mais variadas situações, do direito à saúde, ao repouso e ao descanso: RCb 13-Jul.-1993 (cheiros)[343], STJ 21-Set.-1993 (estabelecimento industrial)[344], RLx 24-Nov.-1994 (tiro aos pratos)[345], RLx 30-Mar.-1995 (bar)[346], RPt 27-Abr.-1995 (ar condicionado)[347], STJ 24-Out.-1995 (rixas, palavrões escabrosos, bêbados e drogados, motivados por discoteca)[348], RLx 26-Out.-1995 (galinheiro e pombal)[349], RPt 11-Dez.-1995 (posto de combustível)[350], STJ 9-Jan.-1996 (talho)[351], RPt 14-Mar.-1996 (bar-sala de animação)[352], RPt

[335] STJ 22-Jun.-1995 (MÁRIO CANCELA; vencido: SAMPAIO DA NÓVOA), BMJ 448 (1995), 334-344 (342).

[336] RLx 21-Mar.-1996 (NORONHA NASCIMENTO), CJ XXI (1996) 2, 86-89 = BMJ 455 (1996), 559 (o sumário).

[337] STJ 2-Jul.-1996 (CARDONA FERREIRA), BMJ 459 (1996), 444-456 = ROA 1996, 667-682, anot. MENEZES CORDEIRO, favorável.

[338] RPt 22-Fev.-1996 (GONÇALVES FERREIRA), BMJ 484 (1999), 440 (o sumário).

[339] RPt 2-Fev.-1998 (SIMÕES FREIRE), CJ XXIII (1998) 1, 203-207.

[340] RLx 15-Jun.-1999 (BETTENCOURT FARIA), CJ XXIV (1999) 3, 115-117.

[341] RLx 14-Out.-1999 (CATARINA MANSO), CJ XXIV (1999) 4, 125-127 (127/I).

[342] RLx 9-Mai.-2002 (MARIA DO ROSÁRIO OLIVEIRA), CJ XXVII (2002) 2, 69-70 (69/II).

[343] RCb 13-Jul.-1993 (CARDOSO ALBUQUERQUE), BMJ 429 (1993), 895.

[344] STJ 21-Set.-1993 (PAIS DE SOUSA), CJ/Supremo I (1993) 3, 26-29.

[345] RLx 24-Nov.-1994 (FREITAS DE CARVALHO), CJ XIX (1994) 5, 112-114, confirmado por STJ 22-Out.-1998 (NORONHA NASCIMENTO), CJ/Supremo VI (1998) 3, 77-79 = BMJ 480 (1998), 413-418.

[346] RLx 30-Mar.-1995 (ALMEIDA VALADAS), CJ XX (1995) 2, 98-100, numa decisão em que, para maior eficácia, a Relação condenou, também, o gerente da sociedade responsável, levantando a personalidade jurídica desta.

[347] RPt 27-Abr.-1995 (AZEVEDO RAMOS), CJ XX (1995) 2, 213-216.

[348] STJ 24-Out.-1995 (FERNANDO FABIÃO; vencidos: MARTINS DA COSTA e CESAR MARQUES), BMJ 450 (1995), 403-415 = CJ/Supremo III (1995), 74-78.

[349] RLx 26-Out.-1995 (VIRIATO BERNARDO), BMJ 450 (1995), 559 (o sumário).

[350] RPt 11-Dez.-1995 (AZEVEDO RAMOS), CJ XX (1995) 5, 22-225 = BMJ 452 (1996), 491-492 (o sumário).

[351] STJ 9-Jan.-1996 (FERNANDO FABIÃO), CJ/Supremo IV (1996) 1, 37-40.

[352] RPt 14-Mar.-1996 (MÁRIO CRUZ), CJ XXI (1996) 2, 193-196 = BMJ 455 (1996), 569-570 (o sumário).

27-Jun.-1996 (serralharia)[353], RLx 1-Out.-1996 (peneira de areias)[354], RPt 19-Nov.-1996 (discoteca)[355], RCb 26-Nov.-1996 (república de estudantes)[356], RLx 5-Dez.-1996 (tacões e arrastamento de móveis no soalho e latidos de cão)[357], RLx 27-Fev.-1997 (fabrico de bolos e pão)[358], STJ 13-Mar.-1997 (discoteca)[359], RCb 8-Jul.-1997 (grua)[360], REv 2-Out.-1997 (discoteca)[361], REv 16-Out.-1997 (discoteca)[362], STJ 19-Fev.-1998 (clínica médica)[363], STJ 6-Mai.-1998 (discoteca)[364], STJ 2-Jun.-1998 (estábulo)[365]; RPt 22-Fev.-1999 (câmara frigorífica)[366], RPt 8-Mar.-1999 (reclamo luminoso incomodativo)[367], RCb 15-Fev.-2000 (corte e polimento de granito)[368]; RCb 16-Mai.-2000 (talho com ventoinhas)[369], RCb 15-Jan.-2002 (bar)[370], RPt 18-Mar.-2002 (café, com mesas e cadeiras em galeria comum)[371], RGm 20-Nov.-2002 (gases e ruído)[372] e RPt 12-Dez.-2002 (currais de vacas e ovelhas)[373];

353 RPt 27-Jun.-1996 (VIRIATO BERNARDO), BMJ 458 (1996), 396 (o sumário).

354 RLx 1-Out.-1996 (PEREIRA DA SILVA), CJ XXI (1996) 4, 104-107.

355 RPt 19-Nov.-1996 (ARAÚJO BARROS), CJ XXI (1996) 5, 188-192; aqui, ao contrário de STJ 24-Out.-1995, entendeu não se condenar a entidade exploradora porque as perturbações vinham do exterior ... sendo a culpa, pois, do Estado!

356 RCb 26-Nov.-1996 (CUSTÓDIO MATOS), CJ XXI (1996) 5, 29-31 (29/II), mais precisamente: sapateado e trepidações.

357 RLx 5-Dez.-1996 (MOREIRA CAMILO), CJ XXI (1996) 5, 127-130.

358 RLx 27-Fev.-1997 (SILVA SANTOS), CJ XXII (1997) 1, 145-149.

359 STJ 13-Mar.-1997 (MIRANDA GUSMÃO), BMJ 465 (1997), 516-524.

360 RCb 8-Jul.-1997 (FRANCISCO LOURENÇO), CJ XXII (1997) 4, 23-26.

361 REv 2-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), CJ XXII (1997) 4, 275-277.

362 REv 14-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), CJ XXII (1997) 4, 278-279.

363 STJ 19-Fev.-1998 (HENRIQUE DE MATOS), CJ/Supremo VI (1998) 1, 92-96 = BMJ 474 (1998), 467-479.

364 STJ 6-Mai.-1998 (FERNANDO MAGALHÃES), CJ/Supremo VI (1998) 2, 76-78.

365 STJ 2-Jun.-1998 (FERNANDO FABIÃO), CJ/Supremo VI (1998) 2, 106-108.

366 RPt 22-Fev.-1999 (GONÇALVES FERREIRA), BMJ 484 (1999), 440 (o sumário).

367 RPt 8-Mar.-1999 (MANUEL GONÇALVES FERREIRA), CJ XXIV (1999) 2, 177-180 = BMJ 485 (1999), 485 (o sumário).

368 RCb 15-Fev.-2000 (FERREIRA DE BARROS), CJ XXV (2000) 1, 22-27.

369 RCb 16-Mai.-2000 (GARCIA CALEJO), CJ XXV (2000) 3, 16-20.

370 RCb 15-Jan.-2002 (SILVA FREITAS), CJ XXVI (2002) 1, 5-11 (7/II).

371 RPt 18-Mar.-2002 (MARQUES PEREIRA), CJ XXVII (2002) 3, 201-203 (203/I).

372 RGm 20-Nov.-2002 (LEONEL SERÓDIO), CJ XXVII (2002) 5, 273-277 (275).

373 RPt 12-Dez.-2002 (JOÃO BERNARDO), CJ XXVII (2002) 5, 192-195 (192-193).



– o reforço do direito à honra, ao bom nome e à reputação, mormente perante ofensas feitas através da comunicação social: RCb 3-Jul.-1993 (difamação pela comunicação social)[374], RLx 20-Jan.-1994 (imputação de factos falsos ou desprestigiantes pela imprensa)[375], RLx 20-Out.-1994 (atentado ao bom nome, pela imprensa)[376], STJ 27-Jun.-1995 (ofensa ao crédito e ao bom nome)[377], STJ 3-Out.-1995 (falsos depoimentos contra advogado)[378], RLx 11-Jan.-1996 (indevida inclusão em lista de "maus pagadores")[379], STJ 5-Mar.-1996 (bom nome e reputação atingidos pela imprensa)[380], STJ 29-Out.-1996 (*idem*)[381], STJ 3-Fev.-1999 (*idem*)[382], STJ 24-Fev.-1999 (*idem*)[383], STJ 27-Mai.-1999 (imputação a um administrador, da degradação do imóvel)[384], RLx 15-Mar.-2000 (inclusão do cliente do banqueiro em lista de risco)[385], STJ 17-Out.-2000 (falsa e desprimorosa notícia na televisão)[386], RLx 5-Abr.-2001 (*idem*)[387], STJ 27-Nov.-2001 (queixa-crime insubsistente)[388], STJ 14-Mai.-2002

374 RCb 3-Jul.-1993 (FERREIRA DE SOUSA), CJ XVIII (1993) 4, 71-73.

375 RLx 20-Jan.-1994 (MOREIRA CAMILO), CJ XIX (1994) 1, 106-111 e STJ 26-Abr.-1994 (CARLOS CALDAS), BMJ 26-Abr.-1994, BMJ 436 (1994), 370-384 (caso CADILHE, envolvendo *O Independente* e o *Expresso*).

376 RLx 20-Out.-1994 (SILVA SALAZAR), CJ XIX (1994) 4, 117-123 (caso FERNANDO NOGUEIRA e MARQUES MENDES).

377 STJ 27-Jun.-1995 (TORRES PAULO), BMJ 448 (1995), 378-389 (caso F. C. DO PORTO).

378 STJ 3-Out.-1995 (TORRES PAULO), BMJ 450 (1995), 424-431.

379 RLx 11-Jan.-1996 (ADÉLIO ANDRÉ), CJ XXI (1996) 1, 79-82.

380 STJ 5-Mar.-1996 (FERNANDO FABIÃO), CJ/Supremo IV (1996) 1, 122-129 (caso MONJARDINO).

381 STJ 29-Out.-1996 (ARAGÃO SEIA), BMJ 460 (1996), 684-698 (caso LILAIA).

382 STJ 3-Fev.-1999 (GARCIA MARQUES), BMJ 484 (1999), 339-351 (caso Prof. VASCONCELOS MARQUES).

383 STJ 24-Fev.-1999 (TORRES PAULO), CJ/Supremo VII (1999) 1, 118-122 (caso LILAIA; em sentido diverso de STJ 29-Out.-1996).

384 STJ 27-Mai.-1999 (FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/Supremo VII (1999) 2, 122-123.

385 RLx 15-Mar.-2000 (MARCOLINO DE JESUS), CJ XXV (2000) 2, 90-92.

386 STJ 17-Out.-2000 (AZEVEDO RAMOS), CJ/Supremo VIII (2000) 3, 78-82 (caso PARTEX).

387 RLx 5-Abr.-2001 SALVADOR DA COSTA; vencido: URBANO DIAS, mas num ponto processual), CJ XXI (2001) 2, 103-114 (106/I).

388 STJ 27-Nov.-2001 (FERREIRA RAMOS), CJ/Supremo IX (2001) 3, 122-125 (124).

(série de notícias incomodativas)[389], STJ 24-Out.-2002 (inibição indevida do uso de cheque)[390], RLx 22-Jan.-2004 (imputação de que alguém dissera "cobras e lagartos" de outrem)[391], STJ 26-Fev.-2004 (insinuação de que a mulher do visado era leviana e cometera adultério)[392], RLx 23-Set.-2004 (efectivação de juízos de valor desonrosos)[393], RLx 18-Nov.-2004 (imputação irresponsável de incúria profissional)[394], RLx 18-Jan.-2005 (crítica mordaz e excessiva a uma actriz profissional)[395], STJ 20-Jan.-2005 (publicação de fotografia que, erroneamente, mostrava determinada casa turística em estado de degradação)[396], RLx 10-Mar.-2005 (publicidade que, contextualizada, associa certa pessoa à prisão)[397], STJ 18-Out.-2005 (imputação, a uma actriz, de factos não verdadeiros)[398] e STJ 19-Set.-2006 (aparelho deficiente que aponta como contrafeita uma nota de banco autêntica, com grande escândalo para o seu portador)[399].

- decisões relativas a diversos outros direitos: STA 6-Out.-1993 (direito de audiência)[400], RCb 9-Nov.-1993 (fornecimento de energia eléctrica)[401], RLx 28-Jan.-1999 (direito à imagem)[402],

[389] STJ 14-Mai.-2002 (FERREIRA RAMOS), CJ/Supremo X (2002) 2, 63-70 (65/II): um excelente aresto!

[390] STJ 24-Out.-2002 (PINTO MONTEIRO), CJ/Supremo X (2002) 3, 110-113 (112) = Proc. 02A2402/ITIJ.

[391] RLx 22-Jan.-2004 (MARIA JOSÉ MOURO), CJ XXIX (2004) 1, 79-87 (83/I).

[392] STJ 26-Fev.-2004 (ARAÚJO BARROS), CJ/Supremo XII (2004) 1, 74-80 = Proc. 03B3898/ITIJ.

[393] RLx 23-Set.-2004 (GRAÇA AMARAL), CJ XXIX (2004) 4, 91-96 (92/93): caso Celeste Cardona.

[394] RLx 18-Nov.-2004 (PEREIRA RODRIGUES), CJ XXIX (2004) 5, 91-96 (95/II): caso da morte dos hemodialisados, imputada a incúria do Conselho Directivo do Hospital.

[395] RLx 18-Jan.-2005 (PIMENTEL MARCOS). CJ XXIX (2005) 1, 72-78.

[396] STJ 20-Jan.-2005 (FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/Supremo XIII (2005) 1, 45-49 (48/I) = Proc. 04B4244/ITIJ: caso "Casa da Agrela".

[397] RLx 10-Mar.-2005 (OLINDO GERALDES), CJ XXIX (2005) 2, 75-79 (76/I).

[398] STJ 18-Out.-2005 (MOREIRA ALVES), CJ/Supremo XIII (2005) 3, 77-80 (80/I).

[399] STJ 19-Set.-2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS), Proc. 06A2735/ITIJ.

[400] STA 6-Out.-1993 (DIMAS DE LACERDA), BMJ 430 (1993), 489-490.

[401] RCb 9-Nov.-1993 (FRANCISCO LOURENÇO), BMJ 431 (1993), 568 (o sumário): o acórdão recusou haver, aqui, um direito de personalidade.

[402] RLx 28-Jan.-1999 (PROENÇA FOUTO), CJ XXIV (1999) 1, 93-95 (caso dos nomes de jogadores de futebol).



RLx 13-Mar.-2001 (*idem*)[403], STJ 8-Nov.-2001 (*idem*)[404], RLx 28-Nov.-2001 (direito à intimidade)[405], STJ 27-Nov.-2002 (direito à imagem)[406], RGm 28-Jun.-2004 (carta missiva confidencial)[407] e RLx 20-Jan.-2005 (respeito por gravações *audio* privadas)[408].

III. A consideração da jurisprudência é essencial para uma representação mais cabal do universo atinente aos direitos de personalidade. O seu reconhecimento deixa de ser notícia, nos meios jurídicos: opera como uma normal sequência do labor dos tribunais.

A experiência acumulada permite delucidar diversos aspectos delicados do funcionamento dos direitos de personalidade: um ponto a considerar, quando tratarmos do seu regime.

[403] RLx 13-Mar.-2001 (PAIS DO AMARAL), CJ XXVI (2001) 2, 73-75.

[404] STJ 8-Nov.-2001 (QUIRINO SOARES), CJ/Supremo IX (2001) 3, 113-115 (115), recusando, *in concreto*, a tutela, por não proteger o próprio e revogando o acórdão anterior.

[405] RLx 28-Nov.-2001 (RODRIGUES SIMÕES; vencido: COTRIM MENDES), CJ XXVI (2001) 5, 138-143, entendendo não haver, *in caso*, tutela.

[406] STJ 27-Nov.-2002 (MANUEL NETO), CJ/Supremo X (2002) 3, 285-286 (285/II), reconhecendo a competência dos tribunais de trabalho para se ocuparem do problema da instalação de câmaras de *vídeo* nos locais de trabalho.

[407] RGm 28-Jun.-2004 (HEITOR GONÇALVES), CJ XXIX (2004) 3, 297-298.

[408] RLx 20-Jan.-2005 (SOUSA GRANDÃO), CJ XXX (2005) 1, 97-100 (100/I): um caso em que se pediu uma providência cautelar relativa a gravações referentes ao *dossier* Casa Pia e que haviam sido furtadas.

SECÇÃO II

# DOUTRINA GERAL

## § 5.º CONSTRUÇÃO DOGMÁTICA

### 22. Pré-entendimentos; a funcionalidade; papel pretoriano

I. Ao abordar a doutrina geral dos direitos de personalidade, parece-nos conveniente precisar conceitos. Na verdade, estamos perante um tema de fáceis desenvolvimentos linguísticos. Estes aliam a uma projecção escassa uma incapacidade clara para soluções dogmaticamente coerentes. Temos de saber precisamente do que falamos, com que intenções e com que hipóteses de efectivação prática.

Os elementos desde já adiantados são-no a benefício de ulterior indagação sobre o seu regime. Fica claro que o *iter* da investigação é inverso: o apuramento do regime dos direitos de personalidade antecedeu a construção apresentada.

II. Os direitos de personalidade foram contidos ou prejudicados por sucessivos pré-entendimentos desfavoráveis. Tais pré-entendimentos – que chegaram a ser assumidos – não estão totalmente suplantados: há que, deles, ter consciência.

Num primeiro tempo, os direitos de personalidade foram travados pela sua imprecisão e pela dificuldade de os arrumar entre as categorias tradicionais. De seguida, eles vieram defrontar a acção do Estado, subentendidamente ao serviço do interesse público. Posto isso, os direitos de personalidade constituíram um entrave ao direito de propriedade e à iniciativa privada: ainda hoje, na jurisprudência portuguesa, eles operam, em importante medida, como contraponto aos excessos dominiais. Por fim, os direitos de personalidade aparecem como um desconforto para a comunicação social.

Numa palavra: os direitos de personalidade servem a pessoa singular que se apresente, apenas, como pessoa: opõem-se – ou podem opôr-se – a todos os interesses organizados e, particularmente: ao Estado, ao poder económico, ao poder político e ao poder da comunicação social. Por isso, contra os direitos de personalidade, vão ser brandidos: o interesse público (Estado), outros direitos privados reconhecidos (direito de propriedade e "direito" de iniciativa privada) ou mesmo certos direitos fundamentais, com relevo para a liberdade de opinião, a liberdade de expressão e a liberdade de expressão artística. Os direitos de personalidade dão corpo à individualidade única de cada pessoa: um valor do Ocidente[409].

III. Os direitos de personalidade beneficiam, todavia, também de um pré-entendimento favorável. Estão em jogo seres humanos, na sua esfera mais íntima. Toda a tradição greco-cristã ocidental vai no sentido da tutela da pessoa singular. Ninguém, mormente após a queda de Berlim, em 1945 e do muro de Berlim, em 1989, iria defender a supressão dos direitos das pessoas, em nome de "interesses" superiores: não há interesses superiores aos das pessoas. As limitações aos direitos de personalidade têm de passar, sempre, sob a máscara de outros direitos respeitáveis.

Há uma predisposição favorável à figura. De natureza quase estética, ela tem de ser dogmatizada, para ser útil e para poder contrabalançar os pré-entendimentos desfavoráveis, de que demos conta, resistindo aos fortes interesses que se lhes opõem.

IV. A defesa da pessoa é uma noção vaga: afinal, todos os esquemas jurídicos vão pretender defender pessoas. Por isso, torna-se útil perguntar, concretamente, pela função dogmática dos direitos de personalidade ou, mais precisamente: de cada figura de personalidade isoladamente tomada.

A realização funcional do direito de personalidade deve ser assegurada. De outro modo, o Direito objectivo não se deteria com a figura. Esta dimensão funcional tem ainda uma vantagem: previne excessos ou desvios.

409 *Vide* KARL-NIKOLAUS PEIFER, *Individualität im Zivilrecht/Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht. Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen* (2001), em 617 pp. maciças: uma obra de referência que, do ponto de vista do indivíduo, faz uma larga bissectriz entre vários institutos. Quanto à ocidentalidade do pensamento subjacente *vide*, aí, 13 ss., sem esquecer – 25 ss. – as suas raízes religiosas.



Em suma: no capítulo dos direitos de personalidade, é muito importante dispor dos instrumentos mais cuidados de realização do direito. Por isso devemos colocar a matéria no coração do Direito privado.

V. Entre as funções que o moderno Direito de personalidade assume, particularmente clara perante a jurisprudência portuguesa acima apontada, surge a de aperfeiçoar, *praeter legem*, determinados institutos de Direito estrito. Falamos, a tal propósito, em papel pretoriano: trata-se de facultar ao juiz, ainda que sempre na base da lei, o aperfeiçoamento do sistema.

Tomemos a situação das relações de vizinhança. O Código Civil, nos seus artigos 1346.° e seguintes, tratou o tema como uma composição de interesses entre prédios: a problemática das emissões releva ... quando envolva "prejuízo para o imóvel" – artigo 1346.°. De facto, o problema põe-se pelos incómodos que (más) relações de vizinhança possam causar aos envolvidos. O manejo dos direitos de personalidade vem permitindo solucionar o problema, através, justamente, de uma ponderação da posição efectiva dos intervenientes, na teia da vizinhança.

Também o conflito entre direitos fundamentais – liberdade de imprensa *versus* direito ao bom nome e à reputação – pode ser cinzelado através da ponderação do(s) direito(s) de personalidade subjacente(s).

Podemos adiantar que os direitos de personalidade estão em condições de prosseguir, no domínio não-contratual, o papel que, ao longo do século XX, a boa fé desempenhou, no seio dos negócios.

## 23. Os bens de personalidade

I. Apresentámos o "bem" como uma realidade capaz de satisfazer necessidades (sentido objectivo) ou apetências (sentido subjectivo) da pessoa. Nesse sentido, a própria pessoa representa um "bem": para si ou para os outros.

Pode, pois, haver direitos que visem pessoas ainda que – naturalmente – se trate de direitos especialmente configurados, que não se confundem com os direitos relativos a coisas. Por vezes, este aspecto é linguisticamente dissimulado sob a ideia de "direito a uma prestação". Uma "prestação" não existe nem, muito menos, suporta "direitos": do que se trata é do direito de exigir, a alguém, uma certa actuação. A realidade

humana está envolvida e é visada: é o drama do Direito do trabalho ... e do Direito das obrigações[410].

II. Se considerarmos o ser humano, veremos que ele implica sucessivas esferas de realidades objectivas e/ou subjectivamente necessárias ou úteis. A vida é sentida como uma vantagem, satisfazendo evidentes necessidades ligadas à sobrevivência do ser pensante. Daí podemos extrapolar outras vantagens ou "bens": a saúde, a integridade física, o repouso, o sono e o ambiente adequado.

O ser humano tem, ainda, uma vivência espiritual e social: implica estima pelos outros e auto-estima. Tratando-se de si próprio, encontramos a honra, a consideração, a reputação e o bom nome.

Podemos, nesta base, distinguir diversas áreas de bens de personalidade. Assim:

- ao ser humano biológico: vida, integridade física, saúde, necessidades vitais (sono, repouso, alimentação, vestuário), etc.;
- ao ser humano moral: integridade moral, identidade, nome, imagem, intimidade, etc.;
- ao ser humano social: família, bom nome e reputação, respeito, etc..

III. A grande questão reside em saber como discernir "bens" de personalidade. Teoricamente, poderíamos ir até ao infinito: direito à vida, direito a respirar, direito a não tapar o nariz, direito a abrir a boca, etc., etc..

Apelar à realidade extrajurídica é pressupor o Direito como realidade *a se*, diversa do "exterior": o Direito não é mais do que um conjunto de condutas humanas as quais são, por seu turno, manifestações de pessoa, o que é dizer: a própria pessoa. Tudo joga em conjunto: "direitos de personalidade", "bens de personalidade" e a própria pessoa.

Não há, pois, qualquer obstáculo gnoseológico em associar o próprio Direito à determinação dos bens de personalidade.

IV. Esclarecido este ponto, regressemos à determinação dos bens de personalidade. Ela pode operar mercê de diversos factores: de ordem histórico-cultural, pragmática ou técnico-jurídica.

[410] Recordemos o nosso *Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do Direito do trabalho*, sep. ROA 1982, n.º 12 (50-52).



Assim, certos bens de personalidade ocorrem por traduzirem aspectos que, historicamente, já foram questionados: é o caso típico do direito à vida. Outros impõem-se por implicarem domínios conceptualizáveis através de expressões sugestivas: direito ao sono. Finalmente, outros marcam presença por envolverem regras jurídicas especializadas no seu tratamento: direito ao nome.

V. Em suma: os bens de personalidade correspondem a aspectos específicos de uma pessoa, efectivamente presentes, e susceptíveis de serem disfrutados pelo próprio. Decompondo a noção:

- aspectos específicos: o bem será sempre algo de delimitado, para poder suportar um direito subjectivo; assim, a própria pessoa não opera como bem delimitado, sob pena de termos um único direito de personalidade, com prejuízo para níveis analíticos importantes do sistema;
- de uma pessoa: estão em causa bens de personalidade e não quaisquer outros, ainda que vitais: assim, o bem "vida" não abrange o bem "alimentos", embora estes sejam essenciais àquela;
- efectivamente presentes: a vantagem futura, mesmo quando tutelada pelo direito, não constitui algo *de* uma pessoa: uma carreira ou uma promoção podem, quando afectadas, dar azo a danos morais indemnizáveis: não são, todavia, bens de personalidade;
- susceptíveis de serem disfrutados pelo próprio: o bem de personalidade opera como algo de "egoísta" ou "introvertido": o dano provocado noutro, por relevantes sofrimentos que cause ao próprio, não atinge um direito de personalidade deste.

A ideia de "bem de personalidade" é tanto mais útil quanto mais preciso e delimitado for o seu universo.

## 24. Os direitos subjectivos

I. Para a categoria em estudo releva a ideia de direito subjectivo: permissão normativa específica de aproveitamento de um bem[411].

[411] Cf. *Tratado* I/1, 3ª ed., 332.

O direito de personalidade é um espaço de liberdade concedido ao sujeito: ou não seria direito. O "direito" de educar os filhos, embora eminentemente pessoal, não é um direito de personalidade: traduz um dever. Este aspecto já foi usado, ao longo da história, para combater a própria ideia de direito de personalidade. Por exemplo: o direito (de personalidade) à vida: a ser um verdadeiro direito, legitimar-se-ia o suicídio. Trata-se de um ponto de vista superado: não há permissões absolutas e totais. O direito à vida permite, ao beneficiário, múltiplas hipóteses de aproveitamento: não, fatalmente, todas as possíveis. Como adiante melhor veremos, os direitos de personalidade têm, como traço especial de regime, o não permitirem a sua própria supressão.

Tecnicamente – ou não teríamos um direito subjectivo – o direito de personalidade implica uma norma permissiva.

II. A permissão facultada pelo direito de personalidade é específica: não genérica. Assim, excluímos do âmbito aqui em estudo as liberdades, ainda que fundamentais: a liberdade de expressão não é um direito de personalidade, por envolver (mera) permissão genérica; já o direito a uma determinada carta – à sua confidencialidade – é um direito de personalidade: a permissão é específica.

III. Está em causa o aproveitamento de um bem de personalidade: intervêm as considerações acima feitas.

O direito (subjectivo) de personalidade parece determinado pela possibilidade de, com condicionamentos histórico-culturais, programáticos e técnicos, ser possível isolar bens de personalidade. Não é inteiramente assim: a distinção entre "bens" e "direitos a eles relativos" é um corte, feito com fins de análise, numa realidade manifestamente una. É evidente que, neste caso (como noutro) o "direito" antecedeu o "bem", desenvolvendo-se, feita a autonomização, ambos em conjunto.

IV. Enquanto produto de regras de Direito, o direito de personalidade comunga de valores básicos do sistema em que se integre. Toda a escala de valores, dentro da harmonia própria do sistema, intervém no domínio da concretização de cada direito de personalidade.

Trata-se de um aspecto importante: a reter, designadamente quando se vise solucionar questões de conflito entre direitos de personalidade ou entre um direito de personalidade e qualquer outro direito, também legítimo.



## 25. O "direito geral" de personalidade e os direitos especiais

I. O denominado "direito geral" de personalidade, como vimos, é uma criação alemã: destinava-se, no especial ambiente do segundo pós-guerra, a suprir as limitações da tutela aquiliana dos direitos, apertada entre as cláusulas restritivas dos §§ 823/I, 823/II e 826, do BGB[412]. A pressão doutrinária alemã levou alguma doutrina nacional a acolher o "direito geral": LEITE DE CAMPOS[413], CAPELO DE SOUSA[414], ÁLVARO DIAS[415], PAULO MOTA PINTO[416] e NUNO PINTO OLIVEIRA[417]; contra, opina OLIVEIRA ASCENSÃO[418]. Recordamos que, na própria Alemanha, o "direito geral" vem sendo suplantado a favor de esquemas mais operacionais, com relevo para a definição de âmbitos de protecção (CANARIS)[419].

Cabe agora reflectir perante a realidade portuguesa.

II. O artigo 70.º reconhece uma protecção geral à personalidade, isto é, ao conjunto dos bens de personalidade. Tecnicamente não podemos, daí, extrapolar um "direito geral": teria um objecto indefinido, não se enquadrando na natureza específica que sempre acompanha qualquer direito subjectivo. Além disso e, sobretudo: é evidente que, perante esse teor geral e indefinido, não há lugar para uma aplicação pura e simples e comum do regime próprio dos direitos subjectivos.

---

412 *Supra*, 61.

413 DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direito de personalidade*, 2ª ed. cit., 49 ss..

414 R. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade* cit., *maxime*, 605 ss..

415 JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, *Dano corporal/Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios* (2000), 397 ss.. Ainda a favor do direito de personalidade temos CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, 1, 3ª ed. (2001), 225.

416 PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, BFD 69 (1993), 479-586 (490 ss.) e *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em Portugal Brasil Ano 2000* (2000), 149-246 (171 ss.), ambos já citados; este Autor procede, todavia, a uma interessante aproximação entre o direito geral de personalidade e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em termos que traduzem uma via de superação.

417 NUNO MANUEL PINTO OLIVEIRA, *O direito geral de personalidade e a "solução do dissentimento"/Ensaio sobre um caso de "constitucionalização" do Direito civil* (2002), 78 ss. e 93 ss.. Outros elementos podem ser confrontados em PAIS DE VASCONCELOS, *Direito de personalidade* cit., 61 ss..

418 J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil/Teoria geral*, 1, 2ª ed. (2002), 86 ss., ignorando todavia a recente superação do "direito geral", na Alemanha.

419 *Supra*, 63.

O artigo 70.°, enquanto regra geral de protecção, dá azo aos direitos de personalidade que correspondem aos bens necessariamente existentes. Temos, como exemplos, o direito à vida e o direito à honra: sempre presentes e capazes, pelo seu perfil, de abrangerem as mais diversas situações. Trata-se, porém, de figuras subsequentes ao artigo 70.°.

III. Os direitos "especiais" dependem da existência dos bens a que se reportem. Por exemplo, o direito à confidencialidade de cartas missivas só surge quando uma carta missiva confidencial seja, efectivamente, escrita e remetida.

Não há qualquer razão para fechar a série dos direitos de personalidade: eles dependem da existência de bens de personalidade. Por exemplo, o direito à confidencialidade de "diários"[420]. Teríamos, então, o direito de personalidade "atípico", juridificado pelo artigo 70.° do Código Civil.

Em suma: o artigo 70.° dispensa uma tutela geral, podendo dar azo a diversos direitos subjectivos de personalidade, em sentido próprio: não há, neste domínio, qualquer tipicidade. Além disso, poderá ainda haver uma protecção independente de quaisquer direitos subjectivos: antes através de norma de protecção, no sentido do artigo 483.°/1. Reduzir esse preceito a um simples direito subjectivo (ainda que "geral", admitindo que isso conduza a uma fórmula dogmaticamente aproveitável) seria retirar-lhe eficácia, no domínio da tutela da personalidade.

[420] Recorde-se o caso Cosimo: a divulgação, sem assentimento da viúva, dos diários de WAGNER.

## § 6.° CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE

### 26. A absolutidade

I. Os direitos de personalidade são uniformemente apresentados como direitos absolutos[421]. A expressão não é unívoca, devendo ser precisada.

Numa primeira acepção, o direito absoluto seria o direito oponível a todos ou *erga omnes*; distinguir-se-ia do relativo, oponível apenas *inter partes*. "Opor-se" significaria aqui o facultar, ao titular, exigir algo seja de toda e qualquer pessoa (*erga omnes*), seja de um determinado sujeito (*inter partes*). O direito de personalidade, a ser absoluto, nesta acepção, permitiria ao seu titular exigir a qualquer pessoa o acatamento de condutas necessárias à sua efectivação.

Neste sentido, os direitos de personalidade não são sempre "absolutos". Em 1971, KAYSER propôs uma distinção, nos direitos de personalidade, entre os comparáveis a direitos reais, como o direito ao corpo ou o direito ao nome, e os comparáveis a direitos de crédito, como o direito de respeito pela vida privada ou o direito de resposta[422]. Há, aqui, uma parcela de razão: os direitos de personalidade distinguem-se pela especificidade do seu objecto (o bem de personalidade) e não pela forma de efectivação (directamente, como no direito de propriedade ou mediatamente, como no direito de crédito). O direito à confidencialidade de uma carta

[421] Assim: ANDREAS BUCHER, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3ª ed. (1999), 125, CHRISTIAN BRÜCKNER, *Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstandes)* (2000), 123 e KARL-NIKOLAUS PEIFER, *Individualität im Zivilrecht* cit., 133; entre nós, R. CAPELO DE SOUSA, *O direito geral de personalidade* cit., 401.

[422] PIERRE KAYSER, *Les droits de la personnalité/Aspects théoriques et pratiques*, RTDCiv LXIX (1971), 445-509 (458 ss. e 466 ss., respectivamente).

missiva confidencial é, antes de mais, uma pretensão dirigida ao destinatário da carta. Se o próprio autor da carta a lançar na comunidade, não lhe caberá, depois, queixar-se de quebras de confidencialidade. Do mesmo modo, o direito à confidencialidade das relações que se estabeleçam entre o médico e o seu paciente ou entre o advogado e o seu constituinte é, pelo menos, em primeira linha, invocável *inter partes*.

II. Numa segunda acepção, os direitos de personalidade seriam absolutos por não postularem relações jurídicas: é a acepção estrutural. Na verdade, o direito de personalidade típico analisa-se numa permissão de aproveitamento de um bem de personalidade: não há, aqui, nenhuma relação, configurável entre dois sujeitos. A ideia, hoje abandonada, de que o Direito, pela sua alteridade, teria de se efectivar sempre através de relações jurídicas conduziu mesmo a posições negativistas, no domínio dos direitos de personalidade[423]: a impossibilidade de configurar uma "relação" consigo próprio era manifesta.

Todavia, já vimos que certos direitos de personalidade são estruturalmente relativos: embora reportados a bens de personalidade, eles concretizam-se em situações pedido/cumprimento, com sujeitos activo e passivo: basta pensar na confidencialidade.

III. Fica a terceira acepção: independentemente do modo de efectivação ou da estrutura que apresentem, os direitos de personalidade deveriam ser sempre respeitados por todos. Disfrutariam, em qualquer caso, de uma tutela aquiliana, caindo na alçada do artigo 483.º/1. do Código Civil[424], sendo absolutos, a este nível.

Todos os direitos subjectivos, por o serem, devem ser respeitados por cada um. Os próprios créditos disporiam, a este nível, de uma tutela aquiliana[425]. Simplesmente, nas situações socialmente típicas, o direito tem uma configuração tal que apenas o devedor o pode violar. Já os direitos de personalidade, mesmo quando consubstanciados apenas *inter partes*, apresentam um objecto estranho ao "devedor". Qualquer pessoa os pode violar, incorrendo no dever de não o fazer. A carta confidencial, por exemplo, deve ser respeitada pelo destinatário e, ainda, por qualquer terceiro que dela tenha conhecimento.

[423] Cf. *supra*, 50, a posição de SAVIGNY.

[424] ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, vol. 1.º, 10ª ed. (2000), 533-534.

[425] *Direito das obrigações*, 1, 256 ss..



Neste sentido de vocação para uma total cobertura aquiliana, os direitos de personalidade serão absolutos.

## 27. A natureza não-patrimonial

I. Os direitos de personalidade são normalmente apresentados como não-patrimoniais: não teriam alcance económico, de modo a serem avaliáveis em dinheiro[426].

A afirmação, feita sem mais, não é correcta.

A própria lei, a propósito do direito à imagem – artigo 79.º/1 – admite que a mesma seja "lançada no mercado". Também o direito ao nome pode ter componentes comerciais: pense-se no nome comercial ou firma[427]. Em suma: há já toda uma disciplina jurídico-científica relativa à comercialização de bens de personalidade[428].

II. Haverá que, no domínio dos direitos de personalidade, operar diversas distinções. Assim, encontramos:

- direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido forte: o Direito não admite que os correspondentes bens sejam permutados por dinheiro: o direito à vida, o direito à saúde e à integridade corporal;
- direitos de personalidade não-patrimoniais em sentido fraco: eles não podem ser abdicados por dinheiro embora, dentro de certas regras, se admita que surjam como objecto de negócios patrimoniais ou com algum alcance patrimonial; assim sucede com o direito à saúde ou à integridade física, desde que não sejam irreversivelmente atingidos, nos termos que regem a experimentação humana[429];

[426] Quanto à "não-patrimonialidade", cf. o presente *Tratado*, I/1, 3ª ed., 143.

[427] *Manual de Direito comercial*, 2ª ed. (2007), 313 ss..

[428] Cf. VOLKER BEUTHIEN/ANTON S. SCHMÖLZ, *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte/Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld* (1999), 1 e *passim* e OLIVEIRA FESTAS, *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem* cit., *passim*.

[429] Regulados no Decreto-Lei n.º 97/94, de 9 de Abril e no Decreto-Lei n.º 161/2000, de 27 de Julho; cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Direito biomédico e investigação clínica*, em *Temas de Direito da Medicina* (1999), 185-201 (191 ss.).

– direitos de personalidade patrimoniais: representam um valor económico, são avaliáveis em dinheiro e podem ser negociados no mercado: nome, imagem e fruto da actividade intelectual.

III. Os direitos de personalidade patrimoniais continuam a reportar-se a bens muito especiais: os bens de personalidade. E assim, têm um regime específico, que não é apenas determinado pelas regras do mercado. Nesse sentido, algo atenuado, será possível manter e afirmar a sua natureza de personalidade.

## 28. A dupla inerência

I. A doutrina refere a inerência à pessoa como característica particular dos direitos de personalidade[430]. Efectivamente, o direito de personalidade respeita a uma pessoa: não pode, sem quebra de identidade, reportar-se a pessoa diversa.

Trata-se de uma noção claramente retirada de direitos reais: o direito real seria inerente a uma coisa no sentido de a atingir, directamente, onde quer que ela esteja[431]. Nada impede, todavia, que o titular do direito real mude: basta que este seja transferido, nos termos gerais do artigo 406.°.

II. A ideia de inerência deverá ser adaptada ao sector específico aqui em causa. O direito de personalidade liga, inelutavelmente, uma pessoa a um bem que lhe diz exclusivamente respeito. As hipóteses de "comercialização" de bens de personalidade reportam-se a aspectos destacáveis do direito-mãe: este permanece sempre na esfera da pessoa titular. Assim, quando uma pessoa permita que a sua fotografia seja lançada no mercado – artigo 79.°/1 –, não está a alienar, aos possíveis adquirentes de reproduções da mesma, o seu "direito à imagem"; apenas permite que, à custa desse direito, se destaquem determinadas parcelas figurativas.

Nos direitos de personalidade, uma primeira vertente de inerência é constituída pela intransmissibilidade da sua posição activa. O direito de personalidade nasce na esfera de um titular e aí ficará até à sua extinção.

[430] ADRIANO DE CUPIS, *Diritti della personalità*, 2ª ed., cit., 32, falando num "nexo estreitíssimo" em relação à própria pessoa.

[431] *Direitos reais*, n.° 147.



Trata-se de uma noção muitas vezes expressa, na doutrina, através da ideia de uma "grande personalidade" deste direito[432].

III. O direito de personalidade está, ainda, indissociavelmente ligado ao seu objecto. Ele reporta-se a um bem de personalidade, atingindo-o onde quer que ele se encontre. Na hipótese de uma circulação indevida de escritos ou de imagens que se devam considerar tutelados pelo regime da personalidade, o titular poderá agir onde quer que eles se encontrem. O direito atinge o bem, sem intermediários. Além disso, não é possível alterar o objecto do direito, substituindo-o por outro. Temos, também por esta via, uma ligação do direito: mas ao seu objecto.

IV. A dupla e indissociável ligação do direito de personalidade ao seu titular e ao seu objecto pode ser transmitida com a locução, aqui proposta, de dupla inerência. Ela será útil para explicar, depois, diversos aspectos do regime em presença.

## 29. O problema da prevalência

I. A propósito das características – ou possíveis características – dos direitos de personalidade, podemos adiantar o tema da prevalência. Ele coloca-se em dois planos:

– os direitos de personalidade prevalecem, havendo conflito, sobre quaisquer outros de natureza diferente?
– quando concorram entre si, haverá uma hierarquia ou atender-se-á ao mais antigo?

A discussão é lançada – e parcialmente facilitada – pelo problema paralelo que ocorre em direitos reais[433].

II. No tocante ao conflito de direitos de personalidade com quaisquer outros, há uma evidente apetência de princípio para reconhecer prevalência aos primeiros[434]. Todavia, nenhuma regra jurídica a tanto

[432] Sem prejuízo da tutela *post mortem*, em certas circunstâncias.

[433] *Direitos reais*, n.° 146.

[434] *Vide* supra a jurisprudência concretizadora dos direitos de personalidade.

obriga. A jurisprudência, em termos a que haverá a oportunidade de regressar, a propósito do regime, apela às regras gerais do artigo 335.º e do conflito de direitos, ponderando, perante o caso concreto, qual deva levar a melhor[435].

Podemos, quando muito, adiantar dois vectores:

- há direitos de personalidade que nunca podem ser postos em causa: prevalecem, ainda que em termos funcionais, sobre quaisquer outros; pense-se no direito à vida;
- a lei não admite certas limitações convencionais aos direitos de personalidade; os negócios que a tanto conduzam são nulos, assim se assegurando a prevalência da personalidade.

III. Estes postulados, na prática, não permitem avançar no sentido duma apregoada prevalência: caso a caso haverá que examinar o regime concretamente aplicável[436].

> A situação clássica do despejo: o senhorio invoca o seu direito de propriedade, enquanto o inquilino contrapõe o seu direito à habitação ou, quiçá, à vida. Não obstante, seguidos os trâmites legais, a propriedade prevalece: o direito à vida, embora irrenunciável e inatacável, não pode ser usado de modo a despojar os direitos patrimoniais de outrem; o inquilino poderá sempre actuar o seu direito de modo juridicamente aceitável: dentro da sua função.

O consenso entre direitos de personalidade e outros direitos absolutos será encarado à luz das regras do conflito de direitos; tratando-se de concurso entre esses mesmos direitos e situações negociais, apenas o regime concreto do negócio celebrado, à luz das limitações porventura aplicáveis, poderá oferecer uma solução.

IV. Tudo visto: não podemos apresentar a "prevalência" como característica dos direitos de personalidade. Quando muito, ela poderia constituir o prelúdio a uma exposição sobre o regime do conflito de direitos e sobre o dos negócios jurídicos com conteúdos de personalidade.

Um e outro tema melhor ficam, precisamente, na rubrica dedicada ao regime.

---

435 Em regra: o direito de personalidade.

436 De resto, é essa mesma a saída que apontamos para a "prevalência" dos direitos reais: cf. *Direitos reais*, n.º 146.

## § 7.º MODALIDADES E REGIME GERAL

### 30. Direitos necessários e eventuais; o seu surgimento

I. A construção do regime geral dos direitos de personalidade só é possível num nível de grande abstracção. No fundo, ela pouco mais permitiria apurar do que as características gerais desses direitos: matéria já acima tratada. Tal estado de coisas deve-se à diversidade das figuras que lhes podem ser reconduzidas. O direito à vida terá, seguramente, um regime diferente do das cartas-missivas confidenciais. É, pois, a propósito dos direitos de personalidade em especial que algo de mais concreto e eficaz poderá ser dito.

De todo o modo, há certos vectores que dependem de classificações e de ordenações gerais. Tanto justifica uma rubrica sobre as modalidades e o regime geral dos direitos de personalidade.

II. Os direitos de personalidade assistem aos seres humanos ou pessoas singulares. Mas nem sempre *todos* os direitos cabem a *cada* pessoa. Por isso, cumpre distinguir, desde logo, entre:

- direitos de personalidade necessários;
- direitos de personalidade eventuais.

Os direitos de personalidade necessários estão presentes, desde que exista uma pessoa singular: será o caso do direito à vida e à integridade física e do direito à integridade moral[437]. Os direitos de personalidade

---

437 Não parece correcto reconduzi-los ao nascimento: desde logo está em aberto a tutela pré-natal; de seguida, a causa eficiente da sua constituição não é o nascimento, susceptível de ser substituído por qualquer outro procedimento artificial: ela antes terá de ser procurada na existência de um ser humano ou, se se preferir, de um ser inteligente, capaz de se autodeterminar em função de uma ideia de dever-ser.

Com esta reserva, podemos considerar estes direitos "inatos", como foi visto.

eventuais dependem da existência dos respectivos bens de personalidade. Por exemplo, o direito ao nome deriva de, à pessoa considerada, (já) ter sido atribuído um nome; o direito à confidencialidade de certas cartas-missivas deriva de estas terem sido escritas e assim por diante.

Esta contraposição tem importância prática, a nível de ónus da prova: enquanto nos direitos de personalidade necessários, a sua mera invocação é bastante, quedando demonstrar a violação, nos eventuais há que alegar e provar a existência do bem protegido.

III. Em compensação, os diversos direitos de personalidade surgem, de modo automático, sempre que ocorram os pressupostos respectivos. Não há qualquer necessidade de invocação, nem se requer nenhuma actividade complementar para eles se consubstanciarem. Tão-pouco é necessário que o titular tenha consciência da sua presença: trata-se de posições jurídicas independentes da vontade.

## 31. Classificações

I. Os direitos de personalidade comportam, ainda, classificações diversas, em função de critérios variados[438].

As distinções mais fecundas dependem dos bens a que eles se reportam[439]. Assim, poderemos distinguir três círculos nos bens de personalidade:

- o círculo biológico, que abrange a vida e a integridade física da pessoa; aparecem, aí, os direitos à vida, à integridade física, à saúde, ao repouso ou ao sono;
- o círculo moral, que tem a ver com a intocabilidade espiritual das pessoas; poderíamos arrumar aí os direitos à integridade moral e ao bom nome e reputação;
- o círculo social, que se prende com as relações entre o sujeito considerado e os seus semelhantes: direitos à intimidade privada, ao nome e à imagem, como exemplos.

[438] Cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito civil* I – *Introdução*. /*Pressupostos da relação jurídica*, 3ª ed. (2001), 224 ss. (227 ss.).

[439] Cf. HANS FORKEL, *Zur systematischen Erfassung und Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts auf Individualität*, FS Hubmann (1985), 93-110 (110). O próprio HUBMANN tem textos importantes, neste domínio.



Como se vê, à medida que se caminhe para o exterior, os direitos de personalidade são mais elaborados, complexos e diferenciados.

II. O regime permite distinguir direitos limitáveis dos não-limitáveis. Estes últimos traduzem situações que o titular considerado nunca poderá validamente restringir ou às quais não pode renunciar, com exemplo paradigmático no direito à vida. Os primeiros retratam direitos que, em certas condições, admitem limitação: pense-se no direito à imagem.

Cheia de actualidade é a contraposição entre direitos de personalidade patrimoniais e não-patrimoniais[440]: os patrimoniais facultam – ou podem facultar – ao seu titular, vantagens de tipo económico; os não-patrimoniais carecem dessa dimensão. De um modo geral, podemos dizer que os direitos de personalidade dos círculos biológico e moral não podem ter conteúdo patrimonial; pelo contrário, os do círculo social podem originar exclusivos de aproveitamento, com vantagens patrimoniais para o próprio: tal o paradigma do actor, que rendibiliza a sua imagem.

III. Outra distinção separa os direitos de personalidade em (legalmente) nominados e inominados, consoante sejam ou não referidos na lei. Eles serão, ainda, típicos, quando disponham de um regime consignado na lei e atípicos, na hipótese inversa. Normalmente, os direitos nominados são típicos: é o que sucede com os direitos ao nome, à confidencialidade de certas cartas-missivas, à imagem e à reserva e intimidade da vida privada, referidos e nomeados nos artigos 72.º e seguintes. O direito à vida e à integridade física é típico, mas surge inominado: o artigo 70.º/1 aponta um regime, mas não refere o direito pelo seu *nomen*.

## 32. O alargamento às pessoas colectivas

I. Os direitos de personalidade foram histórica e dogmaticamente pensados para servir o ser humano: a pessoa singular. Transpô-los para além desse campo equivaleria a uma distorção da figura. A somar à inadequação de base: tal transposição poderia prejudicar os próprios direitos de personalidade, amputando-os da sua conexão humanística ontologicamente decisiva e banalizando os argumentos basilares em que assenta.

[440] Cf., *supra*, 105, as variantes implicadas pela não-patrimonialidade de princípio dos direitos de personalidade.

Em suma: à partida, teríamos um conjunto de razões sérias que limitariam, às pessoas singulares, a titularidade de direitos de personalidade. Esta argumentação funcionaria também perante os direitos fundamentais. As Constituições políticas, por todo um conjunto de razões históricas, políticas e sociais, congeminaram-nos para cidadãos individuais. Um alargamento *praeter legem* às pessoas colectivas poderia provocar distorções e desvirtuamentos.

II. Todavia, a tutela dos direitos de personalidade – e, depois, os próprios direitos de personalidade – veio, pela jurisprudência subsequente a 1945, a ser alargada às pessoas colectivas[441].

Na origem temos problemas práticos, a que os Tribunais não podiam deixar de dar resposta. O descrédito de uma sociedade, provocado por afirmações falsas, provoca danos a diversos níveis: a actuação que a tanto houvesse conduzido não poderia deixar de ser sancionada. Não obstante a razoabilidade desta asserção, mantêm-se dificuldades estruturais[442], que cumpre superar.

Parte das dificuldades dogmáticas existentes no tocante à transposição dos direitos de personalidade para as pessoas colectivas radicam numa má dogmatização do conceito destas últimas. A doutrina do "realismo jurídico", até há pouco dominante, sem contradita, no nosso panorama doutrinário[443], é disso um bom exemplo: entender que a pessoa colectiva é uma "realidade", perante o Direito, não explica como lhe aplicar figuras pensadas para verdadeiras realidades humanas. O problema poderá superar-se se desistirmos de ver realidades substantivas onde apenas há jogos de normas. Como veremos, a personalidade colectiva apenas traduz um centro de imputação de normas jurídicas, diverso do implicado por uma pessoa singular. Mas as pessoas singulares são, sempre e em última análise, as destinatárias de quaisquer deveres. Podem sê-lo em *modo singular*, altura em que as regras se lhes aplicam directamente, ou em *modo colectivo*, situação que implica novas normas jurídicas, antes de se chegar ao destinatário do comando.

[441] FRANK QUANTE, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen/ /Eine zivilrechtliche Studie* (1999), 20 ss..

[442] Cf. RIXECKER, no *Münchener Kommentar*, 4ª ed. cit., anexo ao § 12, Nr. 18 ss. (231 ss.).

[443] *Infra*, 557 ss..



A desonra de uma pessoa colectiva repercute-se sobre as pessoas que lhe sirvam de suporte ou que, para ela, trabalhem ou actuem. Reacções individuais seriam impensáveis; assim, há que reagir em *modo colectivo*. A pessoa colectiva ficará encartada nos direitos competentes, sendo certo que os bens em jogo são, sempre, verdadeiros bens de personalidade, atingidos de modo mediato[444]. O artigo 484.º do Código Civil, sensível à problemática, tutela, com indemnização, a ofensa do crédito ou do bom nome das pessoas colectivas.

Naturalmente: qualquer transposição da tutela de personalidade para pessoas colectivas deve sempre ser feita tendo em conta os fins a que elas se destinem e a natureza da situação envolvida.

III. Como vimos, a transposição, para as pessoas colectivas, dos direitos de personalidade implica diversas especialidades. Alguns autores chegaram a sustentar que, às pessoas colectivas, apenas se aplicariam os "direitos especiais" de personalidade: não o "direito geral"[445]. Esta opção seria superada[446], numa saída que perde relevo com o abandono do próprio "direito geral", enquanto verdadeiro direito subjectivo. A jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão veio, de todo o modo, fazer adaptações: o direito geral de personalidade, nas sociedades comerciais, mais não seria do que a liberdade de iniciativa económica[447].

Particularmente aptos para defender interesses das pessoas colectivas seriam o direito ao nome[448], o direito à honra[449] e o direito à privacidade[450] ou direito à protecção do sigilo[451].

[444] LARENZ/CANARIS, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 2, 13ª ed. cit., 520.

[445] Cf. HERBERT LESSMANN, *Persönlichkeitsschutz juristischer Personen*, AcP 170 (1970), 266-294 (268 e 271 ss.).

[446] ALFONS KRAFT, *Gedanken zum allgemeiner Persönlichkeitsrecht juristischer Personen* cit., 215 ss..

[447] BVerfG 3-Mai.-1994, NJW 1994, 1784-1785.

[448] LESSMANN, *Persönlichkeitsschutz juristischer Personen*, cit., 287 ss. e VON LILIENFELD-TOAL, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts* cit., 58 ss..

[449] *Idem*, 288 e 69 ss., respectivamente.

[450] MICHAEL MEISSNER, *Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und US-amerikanischen Recht / Eine rechtsvergleichende Untersuchung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts juristischer Personen* (1998), 13, referindo um *corporate right of privacy*.

[451] VON LILIENFELD-TOAL, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts* cit., 75 ss..

IV. A jurisprudência nacional tem reconhecido a protecção jurídica dos bens de personalidade das pessoas colectivas.

Desde logo havia uma tutela penal já antiga. O assento do STJ 24-Fev.-1960[452] reconhecia que as sociedades comerciais podem ser sujeitos passivos de crimes contra a honra, numa posição que tem sido mantida[453] e que está hoje expressa no artigo 187.°, do Código Penal.

Nem todos os direitos de personalidade, reportados a pessoas colectivas, teriam protecção[454]; haveria tutela em casos como no do direito ao nome[455] e no do direito à honra[456].

V. A determinação abstracta dos direitos de personalidade susceptíveis de assistir às pessoas colectivas coloca algumas dificuldades: mas não é insuperável.

Desde logo, haverá que excluir do âmbito da tutela os direitos relativos ao círculo biológico: vida e integridade física. Os problemas que surjam a esse nível reportar-se-ão às pessoas singulares subjacentes. No entanto, pode-se admitir que, *in concreto* e por exemplo, um atentado à saúde dos trabalhadores de uma empresa represente, para esta, uma violação do bom nome e da reputação: um mesmo acto pode violar vários direitos.

De seguida, temos os direitos que se prendem com a natureza da pessoa humana, tais como o direito à intimidade. A *privacy* dos entes colectivos, que vem sendo reconhecida, tem um sentido diverso.

Os direitos de personalidade patrimoniais teriam uma vocação de princípio para assistirem, também, às pessoas colectivas. Não podemos, todavia, fazer disso um princípio.

452 STJ(P) 24-Fev.-1960 (F. Toscano Pessoa; vencidos: Alves Monteiro e Campos de Carvalho), BMJ 94 (1960), 107-110 (111).

453 RLx 1-Abr.-1987 (Costa Figueirinhas), CJ XII (1987) 2, 181-183.

454 RPt 28-Mar.-1985 (Zeferino Faria), CJ X (1985) 2, 229-232 (231/I).

455 *Idem*, loc. cit. e 232.

456 STJ 17-Out.-2000 (Azevedo Ramos), CJ/Supremo VIII (2000) 3, 78-82: o caso *Partex*; uma estação televisiva divulgou que a *Partex* providenciara a instalação de um telefone escondido no gabinete do Procurador-Geral da República, de modo a realizar escutas ilícitas, o que resultou ser falso: foram arbitrados 10.000 c. de indemnização (82/II). Curiosa e acertadamente, o Supremo fez apelo ao artigo 70.°/2, fonte da tutela geral. Na verdade, o direito à honra não tem consagração civil expressa; trata-se de um direito inominado cuja juridicidade decorre, genericamente, do preceito em causa.



Em suma: caso a caso haverá que verificar que direitos de personalidade podem operar perante pessoas colectivas, com que adaptações e em que limites.

## 33. Negociabilidade limitada, imprescritibilidade, respeito pela ordem pública e demais requisitos

I. Já foi entendido que os direitos de personalidade seriam, por essência, *extra commercium*. Não é assim[457]. O artigo 81.°/1 admite, em termos genéricos, a limitação voluntária dos direitos de personalidade, desde que não se mostre atingida a ordem pública. Além disso, o artigo 79.°/1 refere, a propósito do direito à imagem, a hipótese de o retrato de uma pessoa ser "... lançado no comércio ...", termos esses que são repetidos no n.° 3 desse mesmo preceito.

II. Os direitos de personalidade representam, como quaisquer outros direitos subjectivos, posições de liberdade, reconhecidas ao seu beneficiário. Nessa qualidade, eles implicam disponibilidade.

As grandes restrições advêm da não-patrimonialidade de vários deles e da inerência de todos: o Direito poderá consentir em limitações graciosas e temporárias: mas não na sua troca por dinheiro ou numa alienação definitiva. Quanto à graciosidade, será o caso dos direitos do círculo biológico e do círculo moral. Todavia, apenas caso a caso será possível formular um juízo definitivo. No tocante à temporalidade: o artigo 81.° fixa uma regra de livre revogabilidade, "... ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte". Em rigor, trata-se de denúncia e não de revogação, já que a figura procede em situações duradouras e não tem eficácia retroactiva[458]. A indemnização deve ser cabal, tendo em conta as circunstâncias do caso. Ela não poderá ser agravada por cláusula penal compulsória, sob pena de se pôr em causa a livre "revogabilidade" (ou denunciabilidade); já uma cláusula penal que se limite a prever os danos e a inverter o ónus da sua prova[459] parece possível

457 Cf. Karl-Nikolaus Peifer, *Individualität im Zivilrecht* cit., 270 ss..

458 A denúncia será explicitada na parte deste *Tratado* dedicada ao Direito das obrigações. Preliminarmente, estudámos o tema em *Da compensação no Direito civil e comercial* (2003), 205 ss..

459 Cf., quanto a estas categorias, António Pinto Monteiro, *Cláusula penal e indemnização* (1990), 282, 601 ss. e *passim*.

e conciliável com a negociabilidade limitada: denunciado o contrato limitador dos direitos de personalidade do interessado, presumir-se-ia que os "... prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte" seriam os emergentes da cláusula penal. O interessado, querendo e podendo, provaria que seriam inferiores, abrindo às partes a redução da cláusula.

A negociabilidade limitada serve interesses sérios; não pode ser fonte de chicanas e de falta de seriedade nas contratações.

III. Disseminadas na lei, podemos localizar diversas disposições que, traduzindo a referida "negociabilidade limitada", podem visar situações de personalidade ou situações mescladas com elementos de personalidade. A saber:

- a cessão de créditos é possível, entre outros aspectos, "... quando o crédito não esteja, pela própria natureza da prestação, ligado à pessoa do credor" – artigo 577.°/1;
- o credor não pode ser constrangido a receber a prestação de terceiro "... quando a substituição o prejudique" – artigo 767.°/2;
- a sanção pecuniária compulsória não é possível nas prestações de facto "... que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado" – 829.°-A;
- a execução de um contrato é possível, designadamente "... sempre que a isso não se oponha a natureza da obrigação assumida" – artigo 830.°/1;
- são absolutamente impenhoráveis as coisas ou direitos inalienáveis – 822.°, *a*), do Código de Processo Civil;
- não podem extinguir-se por compensação os créditos impenhoráveis, excepto entre si – 853.°/1, *b*), a interpretar restritivamente, de modo a não abranger os créditos absolutamente impenhoráveis.

Podemos, daqui, retirar vectores de ordem geral. Assim, os direitos de personalidade que assumam natureza creditícia, mercê da negociabilidade limitada, não são cedíveis (sobretudo sem o consentimento do "devedor"), não podem ser efectivados por terceiros, não podem ser objecto de sanções pecuniárias compulsórias ou de execução específica, são impenhoráveis e não se extinguem por compensação. Outros vectores surgem em domínios especiais, com relevo para o Código de Trabalho.

IV. As partes não podem apor prazos ou condições em direitos de personalidade. Consequentemente, não se lhes pode aplicar qualquer regime de caducidade: além do que foi dito, também a lei não lhes coloca qualquer limite temporal.



Visto o artigo 298.°/1, os direitos de personalidade são, também imprescritíveis. Um exercício tardio nunca poderia obstar à sua eficácia. Quando muito – e verificados apertados requisitos – poderia haver uma indemnização pela confiança criada no seu não-exercício.

V. O artigo 81.°/1 consignou uma regra de não-contrariedade aos princípios da ordem pública, com alguma ênfase. Provavelmente impôs-se, aí, uma preocupação "ordeira" do Estado Novo, mais do que uma referência dogmática útil. De facto, os negócios que envolvam direitos de personalidade devem respeitar os vectores injuntivos do ordenamento, a que se chama "ordem pública"[460]. Admitimos que ela possa, aqui, ser particularmente exigente. Mas há que respeitar, ainda, os demais requisitos do artigo 280.°, com relevo para a determinabilidade e a não contrariedade aos bons costumes. Resulta do primeiro desses requisitos que qualquer limitação aos direitos de personalidade deve ser clara e perceptível, sob pena de poder assumir proporções com que o sujeito não pudesse contar. Quanto aos bons costumes[461]: ficam sempre ressalvados os códigos éticos que, nesse domínio, são exigentes e as regras de conduta sexual e familiar próprias da nossa sociedade. O Direito não dá os seus instrumentos para sancionar condutas que se colocam à sua margem, por liberal que seja o modo de pensar dos civilistas.

## 34. A ressarcibilidade e a adopção de medidas adequadas de defesa

I. A violação dos direitos de personalidade dá azo a responsabilidade civil e à adopção das "... providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida" – artigo 70.°/2, 2ª parte. Trata-se de aspectos importantes e que devem ser ponderados em separado.

II. A ressarcibilidade da violação de direitos de personalidade já levantou muitas dúvidas: dúvidas que, de resto, deixaram rastos na lei vigente, que interessa expurgar.

---

460 *Tratado* I/3, 3ª ed., 710 ss..
461 *Idem*, 699 ss..

De facto, os artigos 2384.º a 2387.º do Código de SEABRA dispunham sobre prejuízos ressarcíveis no caso de homicídio ou de ferimentos: só especificavam danos patrimoniais, abstraindo dos restantes. Os danos morais não seriam ressarcíveis, por falta de base legal. Além disso, veio sustentar-se que as obrigações insusceptíveis de avaliação pecuniária não poderiam, quando violadas, dar lugar a uma sanção[462]. Finalmente e nas palavras de MANUEL DE ANDRADE,

> O dinheiro e os danos morais são entidades absolutamente heterogéneas, não podendo, pois, existir qualquer equivalência entre elas. De resto, só numa concepção genericamente materialista da vida é que pode aceitar-se a ideia de saldar com dinheiro quaisquer valores morais sacrificados; de atribuir ao ofendido, no caso de danos morais, o direito de apresentar uma conta ao ofensor[463].

Estas asserções não são hoje admitidas. Desde logo surpreende que se venha invocar a intangibilidade da ofensa moral ... para a deixar sem protecção. A indemnização pode ter uma função ressarcitiva, apagando o dano: assim será, em princípio, nos danos patrimoniais. Mas pode, também, ter uma função compensatória: ainda que se saiba ser impossível suprimir determinado dano, é preferível arbitrar uma indemnização que, de certo modo, compense o mal feito, do que nada fazer.

Além disso, sabe-se, hoje, que a responsabilidade civil tem um papel punitivo: visa ressarcir o mal feito e desincentivar, quer junto do agente, quer junto de outros elementos da comunidade, a repetição das práticas prevaricadoras.

> Este último vector fica claro através de jurisprudência tendente a moralizar o comportamento dos órgãos de informação sensacionalistas. Sucedera o seguinte: um jornal desse tipo publica, reportando-se à Princesa CAROLINA DO MÓNACO e em primeira página: *Carolina, ela luta corajosamente contra o cancro no seio*; todavia, a leitura da notícia, no interior, mostrava que, muito simplesmente, a Princesa fizera uma doação a uma associação de combate ao cancro; o título da primeira página levava o leitor

[462] LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, vol. 4.º (1931), 343.

[463] MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral das obrigações*, com a col. de RUI DE ALARCÃO, 3ª ed. (1966), 165. O próprio ANDRADE acabava, depois, por admitir a indemnização por danos morais, quando correspondesse a uma cláusula penal.



> desprevenido a pensar que a própria Princesa teria adoecido, com cancro[464]. Num segundo caso, também relativo a CAROLINA DO MÓNACO: sem autorização e ignorando prévia injunção judicial, um jornal publica fotografias do filho da Princesa[465]. Em ambos os casos o Tribunal Federal Alemão condenou os jornais em jogo no pagamento de indemnizações à visada. Repare-se: não há danos patrimoniais e também não se vê que especial alegria a visada poderia obter com as indemnizações arbitradas.
>
> Todavia, nada arbitrar equivaleria a deixar sem sanção uma conduta claramente condenável, que desrespeita os próprios direitos do público consumidor de jornais. As condenações proferidas pelo BGH tiveram, assim, o sentido de prevenir novas prevaricações[466].

III. Deu-se uma evolução doutrinária e jurisprudencial que, aos poucos, veio a consagrar a ressarcibilidade de danos morais. Esta foi admitida perante leis especiais que a consentissem[467] e, esporadicamente, sob a invocação de preceitos constitucionais retirados da Constituição de 1933[468]. Todavia, a prática anterior ao Código Civil vigente procurava, sempre, acolher-se a leis especiais[469]. Uma viragem favorável ao ressarcimento de danos morais, independentemente de tais constrangimentos, ocorreria já próxima da mudança de códigos[470].

[464] Caso decidido em BGH 5-Dez.-1995, NJW 1996, 984-985.

[465] Caso decidido em BGH 12-Dez.-1995, NJW 1996, 985-986. Estes casos foram relatados no nosso *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais* cit., 483, nota 54.

[466] Cf. MATHIAS PRINZ, *Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzung durch die Medien*, NJW 1995, 817-821 e *Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Medien*, NJW 1996, 953-958.

[467] Tal o caso do artigo 34.º do Código de Processo Penal de 1927; cf. RCb 18-Nov.-1947 (CARLOS SAAVEDRA), BMJ 6 (1948), 252-257 (256-257) e STJ 13-Dez.-1947 (TAVARES DA COSTA), BMJ 4 (1948), 110-113 (111-112).

[468] STJ 20-Jul.-1951 (RAÚL DUQUE), BMJ 26 (1951), 235-238 (237); em concreto, não foi, aí, arbitrada uma indemnização por, segundo o Supremo, não se terem especificado os danos.

[469] STJ 22-Jul.-1952 (CAMPELO DE ANDRADE), BMJ 32 (1952), 250-252, STJ 13-Mar.-1962 (AMÍLCAR RIBEIRO), BMJ 115 (1962), 429-432 (431), STJ 24-Abr.-1962 (ALFREDO JOSÉ DA FONSECA), BMJ 116 (1962), 443-446 (444 e 445), STJ 22-Dez.-1964 (ALBUQUERQUE ROCHA), BMJ 142 (1965), 332-337 (337) e STJ 19-Jan.-1965 (GOMES DE ALMEIDA), BMJ 143 (1965), 204-207 (207).

[470] STJ 18-Nov.-1966 (GONÇALVES PEREIRA), BMJ 161 (1966), 389-392 (391).

Aquando da preparação do que viria a ser o Código Civil de 1966, o tema da ressarcibilidade dos danos morais foi aprofundado por VAZ SERRA[471], que deu uma resposta positiva de princípio. Acabaria por, na parte agora em causa, formular a proposta seguinte[472]:

artigo 759.° (Satisfação do dano não patrimonial)

1.O dano não patrimonial é objecto de satisfação pecuniária quando seja suficientemente grave e merecedor de protecção jurídica. Tal acontece, em especial, nos casos de lesão de direitos de personalidade (...)

Como se vê, era uma fórmula cautelar, que dava ainda conta do ambiente pouco favorável, existente neste domínio. A 1ª revisão ministerial manteve a restritividade; preconizava[473]:

artigo 476.° (Dano não patrimonial)

1.O dever de indemnizar compreende os danos de carácter não patrimonial que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

É objecto de satisfação pecuniária quando seja suficientemente grave e merecedor de protecção jurídica. Tal acontece, em especial, nos casos de lesão de direitos de personalidade (...)

Perdeu-se, sem justificação conhecida, a referência expressa aos direitos de personalidade. A fórmula definitiva, hoje patente na lei, adveio do projecto final.

O que entender pela "gravidade" geradora da tutela do Direito? Como ponto de partida, a "gravidade" não deve ter a ver com o montante: apenas com a seriedade – ou melhor: a juridicidade – da situação. Na presença de um direito de personalidade, tal "gravidade" tem-se como consubstanciada: a indemnização deve ser arbitrada. E de facto, como melhor veremos a propósito dos direitos de personalidade em especial, as indemnizações têm vindo a ser incrementadas. Trata-se de uma peça-chave na concretização social dos direitos de personalidade.

[471] ADRIANO VAZ SERRA, *Reparação do dano não patrimonial*, BMJ 83 (1958), 69-111 (106). Esta matéria pode ser comodamente confrontada em JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral*, II (1972), 116 ss..

[472] ADRIANO VAZ SERRA, *Direito das obrigações*, BMJ 101 (1960), 15-408 (137).

[473] Cf. RODRIGUES BASTOS, *Das obrigações em geral* cit., 2, 115.



IV. O artigo 70.°/2, além da responsabilidade civil a que haja lugar, dispõe:

(...) a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida.

"Ameaça", aqui, não traduz o sentido comum do acto ou efeito de "ameaçar"; exprime, tão-só, a ofensa eminente ou em curso a um direito de personalidade, independentemente da intenção do agente. "Ofensa" exprime a violação consumada, mas independentemente, também, dos juízos em que incorra o agente: trata-se de uma providência de protecção, que deve funcionar mesmo em situações puramente objectivas, independentemente da culpa do agente: esta deve ser tida em conta apenas no momento da responsabilidade civil, nos moldes gerais.

V. O Código de Processo Civil prevê, para o efeito do artigo 70.°/2, 2ª parte, um processo especial, regulado nos seus artigos 1474.° e 1475.°. Trata-se do processo de fundo; em situações de urgência, verificados os requisitos exigíveis, pode recorrer-se a um procedimento cautelar, regulado nos artigos 381.° e seguintes, do mesmo Código.

O que entender por "providências adequadas"? O critério de adequação não pode deixar de ser constituído pela bitola necessária para fazer cessar a ameaça ou o atentado ao direito de personalidade visado. Normalmente, tais providências irão traduzir-se em deveres de omitir a conduta prevaricadora. Mas poderão ser determinadas actuações positivas. Assim:

- demolições de instalações ruidosas ou insalubres;
- encerramento de estabelecimentos ou fixação de horários limitativos;
- cessação de determinadas actividades, incluindo neutralização de máquinas ou reduções de actividades;
- obras de protecção ou de isolamento;
- colocação de avisos de perigo ou de vedações;
- difusão de desmentidos ou de pedidos de desculpa;
- publicação de fotografias adequadas;
- destruição de documentos, de ficheiros ou de reproduções;
- apreensão de gravações com entrevistas privadas;
- prestação de caução;
- sanções pecuniárias compulsórias.

Caso a caso, o Tribunal deverá decidir: dá-lhe, a lei, os necessários poderes.

## 35. Deveres acessórios e posição do titular; conflitos de direitos

I. Os direitos de personalidade não são meras posições defensivas: quais castelos erguidos em torno dos bens de personalidade e destinados a torná-los inexpugnáveis. Trata-se, antes, de realidades dinâmicas, que correm lado a lado com os seus titulares em todas as vicissitudes que acompanham o ser humano, do nascimento e até à morte. Porventura, mais ainda: admite-se uma tutela pré-natal e uma protecção *post mortem*, como adiante melhor será verificado. Além disso e em certos casos, os direitos de personalidade estão no centro de sectores sociais e económicos muito significativos – pense-se em todo o domínio das actividades médicas, paramédicas e hospitalares – ou embricam com áreas completas da nossa sociedade – assim o trabalho subordinado, o desporto, a publicidade, a comunicação social e o cinema.

Temos, aqui, continentes inteiros que irão sendo desbravados ao longo do século XXI.

II. Os direitos de personalidade rodeiam-se de deveres acessórios destinados a assegurar a sua integridade e a manter os seus bens dentro de um aproveitamento ético.

Como exemplo significativo temos a teia de deveres de informação que precedem o acto médico. Este, por definição, pode atingir bens de personalidade, com destaque para a integridade física e moral do paciente[474]. Outros exemplos impressivos vêm-nos da comunicação social e da publicidade[475].

[474] Cf. JOÃO VAZ RODRIGUES, *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)* (2001) e ANDRÉ GONÇALVES DIAS PEREIRA, *O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico*, BFD 76 (2000), 433-471.

[475] Cf. WOLFGANG FIKENTSCHER e THOMAS M. J. MÖLLERS, *Die (negative) Informationsfreiheit als Grenze von Werbung und Kunstdarbietung*, NJW 1998, 1337-1344.



Além disso, o próprio titular depara com regras que devem nortear a sua actuação, mesmo no seio de direitos de personalidade: assim sucede com a proibição do *doping*, no campo desportivo[476].

III. Os direitos de personalidade e os deveres acessórios instrumentais que sempre os acompanham dispõem, depois, de múltiplas fórmulas de concretização, em função do sector onde operem.

Tomemos o caso do Direito do trabalho, que coloca uma das partes (o trabalhador) sob a direcção da outra (o empregador). Resulta, daí, uma compressão de posições de ordem pessoal, que pode ocasionar limitações voluntárias aos direitos de personalidade e, no limite, autênticas violações. O Código do Trabalho esteve atento à matéria, consignando, nos seus artigos 14.° a 20.°, diversos direitos de personalidade, acompanhados de fórmulas de concretização[477].

Os direitos de personalidade atendem, na protecção dispensada, à concreta situação do seu titular[478-479]: também por aqui se distinguem dos outros direitos subjectivos, que dispensam um tipo de protecção mais

[476] Cf. JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade / O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo* (2001), 63-64 e *passim*.

[477] Em especial, são referidos os seguintes direitos e posições: liberdade de expressão e de opinião (14.°), reserva da intimidade da vida privada (15.°), protecção de dados pessoais (16.°), integridade física e moral (17.°), testes e exames médicos (18.°), meios de vigilância à distância (19.°) e confidencialidade de mensagens (20.°).

[478] CHRISTIAN VON BAR, *Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung des Opfers bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, NJW 1980, 1724-1729 (1729/I): pode o juiz graduar a tutela de acordo com a posição do ofendido.

Trata-se de uma orientação acolhida na nossa jurisprudência; assim, segundo RLx19-Fev.-1987 (CARVALHO PINHEIRO), CJ XII (1987) 1, 141-143 (143/I), num caso de atentado ao direito à saúde com ensaios de orquestra, "... o julgador, ao aplicar a lei, não atende ao cidadão normal comum, mas à especial sensibilidade do lesado"; idêntica opção consta de RCb 6-Fev.-1990 (CASTANHEIRA DA COSTA), CJ XV (1990) 1, 92-95 (94/II). Na mesma linha valorativa, ainda que implícita, ponderou-se, num caso em que se discutia uma providência cautelar destinada a deter a construção de um posto de combustível, o facto de ele ficar ao pé de uma escola: RPt 11-Dez.-1995 (AZEVEDO RAMOS), CJ XX (1995) 5, 222-225 = BMJ 452 (1996), 491-492 (o sumário), confirmado por STJ 2-Jul.-1996 (CARDONA FERREIRA), BMJ 459 (1996), 444-456 = ROA 1996, 667-682, anot. MENEZES CORDEIRO, loc. cit., 683-688, favorável.

[479] Alguma doutrina – assim, ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral* cit., 1, 10ª ed., 606 – insiste na tutela igualitária concedida pelos direitos de personalidade. Não é assim: justamente um dos ganhos que permite essa figura é adequar a tutela à necessidade concreta de protecção. Só assim se atinge um nível personalista, no Direito.

marcadamente abstracta. Compõem-se, aqui, modelos complexos de decisão, em termos a aperfeiçoar no terreno, perante os direitos de personalidade concretos[480].

IV. Os direitos de personalidade reportam-se a bens que, muitas vezes, se interpenetram. Daí resultam, com frequência, conflitos de direitos: seja de direitos de personalidade entre si, seja de direitos de personalidade com direitos de diversa natureza. A jurisprudência tem resolvido tais conflitos com recurso ao dispositivo do artigo 335.º (colisão de direitos)[481], cujo teor cumpre ter presente:

> 1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.
> 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.

Situações típicas de conflitos dirimidos nos nossos tribunais são:

- conflito entre o direito à saúde e o direito ao trabalho[482];
- conflito entre o direito à saúde e os direitos patrimoniais a uma oficina[483] ou derivados de tiros aos pratos[484];
- conflito entre o direito à integridade física e os direitos de propriedade e de iniciativa privada[485].

[480] WOLFGANG ZÖLLNER, *Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht / Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen*, AcP 196 (1996), 1-36, com várias reflexões aqui pertinentes.

[481] Sobre toda esta matéria: *Tratado* I/4, 379 ss..

[482] Cantanhede 31-Out.-1984 (SANTOS CABRAL), CJ XIV (1989) 1, 277-280 (280/I); prevaleceu o primeiro.

[483] RLx 20-Fev.-1992 (ALMEIDA VALADAS), CJ XVI (1992) 1, 160-162 (162/I); *in casu*, oprou-se por não mandar encerrar a oficina.

[484] RLx 24-Nov.-1994 (FREITAS DE CARVALHO), CJ XIX (1994) 5, 112-114 (113/II); prevaleceu o primeiro.

[485] STJ 24-Out.-1995 (FERNANDO FABIÃO), BMJ 450 (1995), 403-415 = CJ/Supremo III (1995) 3, 74-78: um caso de discoteca, com rixas, palavrões escabrosos, ruídos estridentes, bêbados e drogados, STJ 9-Jan.-1996 (FERNANDO FABIÃO), CJ/Supremo IV (1996) 1, 37-40 (39/II): um caso de um talho e RGm 20-Nov.-2002 (LEONEL SERÔDIO), CJ XXVII (2002) 5, 273-277 (276/I): um caso de instalação fabril com gases e ruídos: em todos estes casos, o direito à integridade física prevaleceu sobre os direitos de natureza económica.



Tendencialmente, os direitos de personalidade, em especial quando assumam as vestes de direitos fundamentais, abaixo tratados[486], têm mais peso na hipótese de um conflito de direitos[487]. Mas a regra não é absoluta, sendo fundamental proceder-se a uma ponderação em concreto.

Como factor ponderoso no conflito – ainda que de modo não necessariamente preponderante – surge a antiguidade relativa. O direito constituído em primeiro lugar dá lugar à confiança do titular e de outros interessados do ordenamento jurídico. Assim, ele tenderá a subsistir. A pessoa que construa uma habitação ao pé de uma fábrica não pode mandar pará-la; o industrial que venha, *ex novo*, incomodar uma pessoa há muito domiciliada no local considerado deverá cessar os distúrbios. O velho aforismo dos direitos reais *prior in tempore, potior in iure* tem, aqui, um peso valorativo a ter em conta.

## 36. A tutela penal; reflexos civis

I. Os direitos de personalidade asseguram uma protecção civil aos bens a que se reportam. Tais bens constituem, todavia, o cerne mais delicado e mais profundo dos bens presentes em qualquer sociedade. Por isso, há que contar com uma significativa tutela penal. A lei tipifica como crimes as violações marcantes aos mais ponderosos direitos de personalidade.

II. A panorâmica da tutela penal dos direitos de personalidade – sem prejuízo de incriminações feitas em diplomas especiais – é a seguinte[488] (todos os preceitos que se seguem são do Código Penal):

- direito à vida: homicídio simples (131.º), homicídio qualificado (132.º), homicídio privilegiado (133.º), homicídio a pedido da vítima (134.º), incitamento ou ajuda ao suicídio (135.º), infanticídio (136.º), homicídio por negligência (137.º), exposição ou abandono (138.º) e propaganda

[486] *Infra*, 135 ss..

[487] Cf., ainda, RLx 1-Out.-1996 (PEREIRA DA SILVA), CJ XXI (1996) 4, 104-107 (106/I).

[488] Para uma análise dos diversos crimes mencionados no texto, com indicações, a obra de referência é o *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte especial*, tomo I/*Artigos 131.º a 201.º*, dirigida por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (1999), 878 pp., com diversos colaboradores. Trata-se de uma obra com reflexos muito úteis para o Direito civil.

do suicídio (139.°); em capítulo separado, o Código Penal protege a vida intra-uterina: 140.° (aborto), 141.° (aborto agravado) e 142.° (interrupção da gravidez não punível);
- direito à integridade física: ofensa simples (143.°), ofensa grave (144.°), agravação pelo resultado (145.°), ofensa qualificada (146.°), ofensa privilegiada (147.°), ofensa por negligência (148.°), consentimento (149.°), intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos (150.°), participação em rixa (151.°) e maus tratos e infracções de regras de segurança (152.°);
- direito à integridade física, na vertente da liberdade pessoal[489]: ameaças (153.°), coacção (154.°), coacção grave (155.°), intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos arbitrários (156.°), dever de esclarecimento (157.°), sequestro (158.°), escravidão (159.°), rapto (160.°), tomada de reféns (161.°) e privilegiamento (162.°);
- direito às integridades física e moral, na vertende sexual: coacção sexual (163.°), violação (164.°), abuso sexual de pessoa incapaz de resistência (165.°), abuso sexual de pessoa internada (166.°), fraude sexual (167.°), procriação artificial não consentida (168.°), tráfico de pessoas (169.°), lenocínio (170.°), actos exibicionistas (171.°), abuso sexual de crianças (172.°), abuso sexual de menores dependentes (173.°), actos sexuais com adolescentes (174.°), actos homossexuais com adolescentes (175.°)[490] e lenocínio e tráfego de menores (176.°);
- direito à honra: difamação (180.°), injúria (181.°), equiparação (182.°), publicidade e calúnia (183.°), agravação (184.°), ofensa à memória de pessoa falecida (185.°), dispensa de pena (186.°) e ofensa a pessoa colectiva, organismo ou serviço (187.°);
- direito à intimidade privada: violação de domicílio (190.°), introdução em lugar vedado ao público (191.°), devassa da vida privada (192.°), devassa por meio de informática (193.°), violação de correspondência ou de telecomunicações (194.°), violação de segredo (195.°) e aproveitamento indevido do segredo (196.°);
- direito à imagem: gravações e fotografias ilícitas (199.°);
- outros bens: omissão de auxílio (200.°) e subtracção às garantias do Estado de Direito Português (201.°).

[489] Alguns dos crimes referidos envolvem também, de modo claro, a integridade moral.

[490] O Tribunal Constitucional decidiu, *in concreto*, pela inconstitucionalidade desta norma, por contundir com o princípio da igualdade: TC n.° 372/05 (VÍTOR GOMES; vencidos: BRAVO SERRA e PRAZERES BELEZA), no sítio do TC, na *net*.



No seu conjunto, a tutela poderá parecer duplamente insuficiente: prevê penas relativamente suaves[491], por confronto com os crimes contra o património e surge menos diferenciada. Mas na origem, o próprio Direito civil é responsável, pela pouca importância que vem dispensando aos direitos de personalidade: o catálogo penal é bem mais rico do que o civil.

III. De um modo geral e no domínio dos direitos de personalidade, podemos considerar que o Direito penal assegura a tutela dos bens mais significativos. Os bens tutelados penalmente são-no, também, no plano civil; já os tutelados civilmente poderão sê-lo, ou não, pelo Direito penal, de acordo com a política criminal que haja logrado consagração na lei.

Havendo tutela penal e em termos civis, uma de duas:

- ou o bem jurídico protegido é-o em termos suficientemente precisos, de tal modo que podemos falar num direito subjectivo: por exemplo, o artigo 131.° do Código Penal, que incrimina o homicídio simples, protege o direito à vida da vítima, reconhecendo-o;
- ou isso não sucede e a norma penal pode funcionar[492] como norma de protecção, para efeitos do artigo 483.°/1; por exemplo, o artigo 158.° do Código Penal, que incrimina o sequestro, protege o interesse legítimo à liberdade de deslocação, protegido pela norma em jogo[493].

[491] Cf. RUI CARLOS PEREIRA, *Os crimes contra a integridade física na revisão do Código Penal*, em MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal* (1998), 183-205 (191).

[492] Pode funcionar: impõe-se, sempre, a interpretação da norma, de modo a apurar o sentido dos bens protegidos.

[493] Sem prejuízo de se mostrarem atingidos verdadeiros direitos de personalidade; o sequestro, se for significativo e se prolongar, vai atingir as integridade física e moral da vítima, pelo menos.

SECÇÃO III

# AS FIGURAS AFINS

## § 8.° O PROBLEMA DAS FIGURAS AFINS; OS DIREITOS DO HOMEM

### 37. O problema geral

I. A defesa tecnicamente especializada da pessoa comporta toda uma evolução dogmática: desde a *actio iniuriarum* aos modernos direitos de personalidade, passando pelos direitos do homem, pelos direitos originários e pelos direitos fundamentais. Estas diversas realidades visaram, de um modo geral, objectivos idênticos. Fizeram-no, todavia, usando diversos ângulos de aproximação, cada vez mais aperfeiçoados. Nunca se deve perder de vista o grande objectivo em jogo: o de pôr ao serviço da tutela humana o instrumento técnico-jurídico mais elaborado, ao longo de milénios de estudos e de aperfeiçoamento: o direito subjectivo.

II. Nas humanísticas, o aparecimento de um novo e – subentenda-se – mais aperfeiçoado instituto – não suprime, necessariamente, o anterior: antes de soma a ele, podendo, com o tempo, vir a substituí-lo. Sucede, por esta via, que coexistem no mesmo espaço jurídico institutos de datas diversas e afeiçoados por diversos pensamentos de fundo e que visem, todos eles, os mesmos objectivos.

E sucede ainda que, mercê de transposições culturais e científicas de diversa ordem, institutos já substituídos mas ainda em vida venham, subitamente, a ser reanimados, adquirindo novas projecções.

III. *Grosso modo*, as considerações anteriores documentam-se com a matéria dos direitos de personalidade. Ao longo da evolução que condu-

ziu aos actuais direitos de personalidade, surgiram figuras como os direitos do homem e os direitos fundamentais. Com este enquadramento:

- os direitos do homem correspondem a uma categoria jusracionalista, tendo florescido nas declarações solenes do século XVIII; posteriormente, a categoria foi adoptada pelos Direitos de tipo anglo-saxónico tendo, por essa via, penetrado no campo internacional;
- os direitos fundamentais equivalem a uma criação constitucionalista alemã da República de Weimar; acolhidos na Constituição Portuguesa de 1976, eles conhecem um forte influxo por influência alemã – que dita agora uma certa influência europeia – e pelo vigor do nosso constitucionalismo.

IV. Podemos, hoje e no nosso Direito contar, lado a lado, com estas categorias. Um estudo sobre os direitos de personalidade não deve ignorá-las. Tem, deste modo, a maior utilidade, antes de passar ao estudo dos direitos de personalidade em especial, considerar as figuras dos direitos do homem e dos direitos fundamentais. Estes últimos comportam, hoje, um desenvolvimento nacional e uma dimensão europeia: a considerar separadamente.

Subentendido fica o seguinte: a multiplicação de figuras concorrentes pode ser benéfica para os fins em jogo. Deixará de o ser caso se traduza em confusões que prejudiquem a realização dogmática da defesa subjectiva das pessoas.

## 38. Os direitos do homem

I. Os direitos do homem traduzem prerrogativas próprias de cada ser humano e que o Direito não pode deixar de consignar. Eles prendem-se com a dignidade da pessoa, articulando-se com toda a evolução das ideias de que já demos conta[494].

Na tradição ocidental, encontramos um reconhecimento de tais posições nos gregos clássicos[495] e, depois, nos cristãos[496]. Ao longo da

[494] *Supra*, 35 ss..

[495] KONRAD LÖW, *Die Grundrechte* (1982), 51.

[496] *Idem*, 55.



Idade Média, e embora com outras manifestações interessantes, dispersas pela Europa, eles foram sobretudo institucionalizados pela tradição britânica.

> O publicista e professor de Münster ALBERT BLECKMANN situa a origem moderna das fórmulas dos direitos do homem nas cortes medievais: reuniões de nobres, clero e burguesia onde, sob forma contratual, era imposta ao rei a necessidade de respeitar certas prerrogativas: o respeito pelo Direito consuetudinário, a correcta aplicação da justiça, o reconhecimento da propriedade e a defesa da paz[497].
>
> Pioneiras: as cortes de Leão, de 1188 e a *Magna Charta Libertatum* britânica, de 1215[498]. Exemplos semelhantes ocorreram nos diversos territórios europeus.
>
> O desenvolvimento da moderna teoria do Estado, a partir do século XVII deu novas perspectivas aos hoje ditos "direitos fundamentais". JOHN MILTON, secretário de CROMWELL, formulou os postulados seguintes[499]: direito à vida, propriedade e liberdade, liberdades de religião e de consciência, liberdade de expressão e de imprensa.
>
> Seguiram-se os estudiosos do "contrato social": JOHN LOCKE (1632-1704)[500], DAVID HUME (1711-1776)[501] e JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778)[502]. LOCKE considerava a vida, a liberdade e a propriedade como direitos inatos, correspondentes ao estado natural, e que o contrato social visou assegurar. HUME explicava que havendo um contrato social, os seus termos tinham de ser respeitados; o poder supremo não poderia retirar seja a quem for parte da sua propriedade sem o assentimento do próprio ou dos

[497] Cf. ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht* II – *Die Grundrechte*, 4ª ed. (1997), 2 ss..

[498] Quanto à Magna Carta e, em geral, no tocante a esta evolução: JÖRG IPSEN, *Staatsrecht* II – (*Grundrechte*), 3ª ed. (2000), 5 ss., GERRIT MANSSEN, *Grundrechte* (2000), 1 ss. e MICHAEL SACHS, *Verfassungsrecht* II – *Grundrechte* (2000), 1 ss.; entre nós e com numerosas indicações, JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV – *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 12 ss..

[499] BLECKMANN, *Die Grundrechte*, 4ª ed. cit., 3.

[500] JOHN LOCKE, especialmente *Two Treatises on Civil Government* (1690), sendo relevante o segundo *An Essay Concerning the true Original, Extent and End of Civil Government* publicado em *Social Contract/Essays* by LOCKE, HUME and ROUSSEAU, intr. Sir ERNEST BARKER, 1947, 1-206.

[501] DAVID HUME, *Of the original contract*, publ. em *Moral and Political Essays* (1748) e incluído em Sir ERNEST BARKER, *Essays* cit., 209-236 (236).

[502] JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *Du contrat social* (1762), publ. *Du contrat social on principes du droit politique* (ed. 1962), 243-244; na trad. ingl. publ. Sir E. BARKER, cf. 256.

seus representantes[503]. ROUSSEAU, por fim, entendia que, pelo pacto social, os homens (as sociedades) alienavam-se totalmente, com todos os seus direitos, à comunidade; e como todos fariam o mesmo, ninguém perderia: ganha-se o equivalente do que se perca e o que se tenha[504].

Estava lançada a base ideológica dos futuros direitos do homem[505].

II. Os direitos do homem desenvolveram-se como um esquema destinado a conter o Estado, evitando a intromissão deste na vida e nos interesses das pessoas.

Nos finais do século XVIII, eles obtiveram êxitos sucessivos importantes: ficaram consignados no *Bill of Rights* da Virgínia, de 12-Jun.-1778 e na Declaração de Direitos francesa, de 1789.

Acompanharam, depois, os êxitos do liberalismo, nos diversos países, entre os quais o nosso[506].

III. Os direitos do homem foram-se alargando. Num primeiro momento, eles surgiam como defesas simples, dando azo aos chamados "direitos de liberdade negativa": o direito à vida, como exemplo. Alargaram-se, depois, à "participação activa" (liberdade de imprensa) e à "participação social" (segurança social)[507]. Estes últimos passos adviriam, todavia, já na fase de "direitos fundamentais".

503 Cf. JEROME J. SHESTACK, *The Philosophical Foundations of Human Rights*, em JANUSZ SYMONIDES (ed.), *Human Rights: Concept and Standards* (2000), 31-66 (36 ss.).

504 A imagem contratualista ocorre, ainda hoje, sob diversas fórmulas; assim RONALD DWORKIN, *Freiheit, Selbstregierung und der Wille des Volkes / Ist Demokratie heute noch möglich?* em GOSEPATH/LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte* (1998), 293-309.

505 Cf. THOMAS BUERGENTHAL, *International Human Rights in an Historical Perspective*, em SYMONIDES (ed.), *Human Rights* (2000), 3-30.

506 Cf. *supra*, 66 ss..

507 GEORG LOHMANN, *Die unterschiedlichen Menschenrechte*, em K. PETER FRITZSCHE/GEORG LOHMANN, *Menschenrechte zwischen Anspruch und Wirklichkeit* (2000), 9-23 (12, 15 e 18, respectivamente). Esta tripartição corresponde à doutrina dos "três estados", de JELLINEK, relativa aos "direitos públicos": o *status libertatis*, negativo, o *status civitatis*, positivo e o *status activae civitatis*; cf. GEORG JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2ª ed. (1905, reimp., 1963), 94 ss., 114 ss. e 136 ss., respectivamente.



## 39. A internacionalização; o fenómeno do retorno

I. Os direitos humanos conheceram ainda um fenómeno da maior importância: o da sua internacionalização. Passaram a constar de declarações universais[508], acordadas entre os Estados, atingindo uma universalização[509]. Os pontos altos residem na admissão de intervenções de tipo militar, para a sua defesa[510] e no reconhecimento de que os direitos humanos carecem de condições culturais e económicas para se efectivar[511].

Os gravíssimos ataques terroristas de 11 de Setembro de 2001 e os acontecimentos subsequentes, com relevo para as intervenções militares ocidentais no Afeganistão e no Iraque, irão representar, pelo que se sabe, um retrocesso lamentável em toda esta evolução.

II. Com múltiplas dificuldades de ordem técnica, os direitos do homem têm vindo a obter uma tutela internacional.

Na origem encontramos tribunais especiais destinados, após as guerras, a sentenciar os responsáveis pelas potências vencidas. Tal o caso do Tribunal de Nurenberga, que julgou os dirigentes nazis e do Tribunal de Tóquio, que se ocupou dos governantes japoneses, após a II Guerra Mundial. Se é certo que os crimes cometidos pelo Eixo não deviam ficar impunes, é ainda indubitável que apenas a vitória militar dos aliados permitiu tais julgamentos. De todo o modo, o aspecto dos direitos humanos esteve presente, nas sentenças proferidas.

III. O estabelecimento de instituições internacionais permanentes dotadas de capacidade jurisdicional, especialmente no domínio dos di-

508 Com relevo para a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10-Dez.-1948; cf. *Human Rights in International Law/Collected Texts*, 2ª ed. (2000), 81 ss.. Numerosos outros instrumentos podem ser confrontados nesta recolha do Conselho da Europa.

509 DIRK BERG-SCHLOSSER, *Zur Universalität von Menschenrechten – Probleme und Grenze*, em FRITZSCHE/LOHMANN, *Menschenrechte* (2000) cit., 25-37 e BLECKMANN, *Die Grundrechte*, 4ª ed. cit., 31 ss..

510 ERHART FORNDRAN, *Intervention zur Sicherung der Menschenrechte*, em FRITZ/LOHMANN, *Menschenrechte* (2000) cit., 171-178.

511 Para uma visão perspectiva JOHAN GALTUNG, *Die Zukunft der Menschenrechte* (2000), com diversas intervenções. Cf., ainda, ONORR O'NEILL, *Transnationale Gerechtigkeit*, em GOSEPATH/LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte* (1998), 188-232.

reitos do homem é mais promissora quando feita previamente por tratado entre os Estados.

Temos, em primeiro lugar, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, criado em 1959 pela Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e dos Direitos Fundamentais e hoje regulado por diversos protocolos subsequentes[512]. Uma referência particular deve ainda ser feita ao Tribunal Penal Internacional, regulado pelo Estatuto de Roma, aprovado para ratificação por Resolução da Assembleia da República de 20 de Dezembro de 2001 e ratificado por Decreto do Presidente da República n.º 2/2002, de 18 de Janeiro[513].

IV. A internacionalização dos direitos humanos acabaria por gerar um interessante fenómeno de retorno: ela repercutir-se-ia na ordem interna dos diversos países, designadamente daqueles que estiveram na origem da própria concepção e divulgação dos direitos humanos. Regressando a casa, tais direitos vinham enriquecidos com o contributo de novas exigências e, designadamente, com o dos direitos fundamentais de origem germânica.

Sirva de exemplo o *Human Rights Act* (HRA), adoptado na Inglaterra e no País de Gales, em vigor desde 2-Out.-2000 e que correspondeu, perante a actual realidade europeia e mundial, a necessidades de formalizar uma matéria há muito reconhecida na Grã-Bretanha[514]. Apesar da óbvia continentalização, o HRA mantém a especial filosofia de apelar à concretização dos tribunais e, agora, também ao próprio THDH[515]. Tem, aqui, mais uma útil área de ponderação comparatística, que irá enriquecer a Ciência Jurídica da Europa, no século XXI.

512 Trata-se de matéria facilmente localizável na *Internet*.

513 Cf. CARLOTA PIZARRO DE ALMEIDA/JOSÉ MANUEL VILALONGA/RUI PATRÍCIO, *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e textos complementares* (2002) e MARIA FERNANDA PALMA, *Tribunal Penal Internacional e constituição penal*, RPCC 11 (2001), 7-38.

514 Em especial: MERRIS AMOS, *Human Rights Law* (2006), 3 ss..

515 *Idem*, 17 ss..

## § 9.º OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 40. Origem e feição geral

I. Os direitos fundamentais[516] correspondem à positivação, nas ordens internas do tipo continental, dos direitos do homem[517]. Embora com antecedentes, a expressão "direitos fundamentais" ficou consignada na Constituição do *Reich* alemão de 11 de Agosto de 1919 – a Constituição de Weimar – que lhe dedicou os artigos 109.º a 165.º[518], sob o título "direitos fundamentais". Daí passariam à Lei Fundamental alemã de 1949[519], tendo conhecido, na segunda metade do século XX, um grande desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial.

A Constituição portuguesa de 1976, aproveitando toda uma série de experiências anteriores e assente no nível elevado do constitucionalismo português, acolheu e desenvolveu a matéria da melhor forma.

II. Podemos apresentar os direitos fundamentais como as posições jurídicas activas consagradas na Constituição[520]. Serão formais quando se considere a Constituição formal – portanto: o diploma, aprovado com

516 Quanto à preferência por "direitos fundamentais" cf. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 51-52, em termos convincentes.

517 GERRIT MANSSEN, *Grundrechte* cit., 5. Cf., entre nós, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção no Direito constitucional*, II vol. (1998), 1463 ss..

518 Cf. FRITZ POETZSCH-HEFFTER, *Handausgabe der Reichsverfassung vom 11 August 1919*, 2ª ed. (1921), 163 ss. e *Handkommentar der Reichsverfassung vom 11. August 1919*, 3ª ed. (1928), 392-501.

519 Designadamente: artigos 12.º (liberdade de emprego), 14.º (propriedade e sucessão por morte), 6.º (Família) e 9.º/1 e 3 (liberdade de associação); os artigos 1.º e 2.º constituem a base do denominado "direito" geral de personalidade; cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. cit., § 4.º, Nr. 51 ss. (86 ss.).

520 CARL CREIFELDS e outros, *Rechtswörterbuch*, 18ª ed. (2004), 605 ss..

determinadas solenidades e a que se chame "Constituição" – e materiais quando resultem dos princípios e normas essenciais de determinado ordenamento[521]. Os direitos fundamentais apresentam-se, basicamente, como produto de um discurso jurídico-constitucional. Todavia, a realidade a que se reportam suporta reflexões filosóficas e comporta um posicionamento internacional[522].

III. Em termos técnicos rigorosos, nem todos os "direitos fundamentais" são verdadeiros "direitos": eles acolhem posições activas de tipo genérico, como as "liberdades"[523]. Trata-se, no entanto, de uma expressão consagrada, que teria projecções no Direito europeu.

A multiplicação de "direitos" fora de qualquer técnica jurídica pode provocar a sua desvalorização. Os próprios direitos fundamentais são exageradamente invocados. Assim, VON MÜNCH relata, na experiência alemã e até 1998, 117 528 queixas por pretensas violações da Constituição de 1949, das quais 114 512 por alegados atentados aos direitos fundamentais. Destas, apenas 3 000 (2,62%) obtiveram provimento, o que dá bem a ideia da empolada legitimidade constitucional[524].

Feita a prevenção, nenhum obstáculo existe em que se continue a falar de "direitos".

## 41. Classificações e enunciado

I. Os direitos fundamentais são susceptíveis de classificações diversas. Todas elas têm interesse para o melhor conhecimento da figura.

SACHS distingue os direitos fundamentais em função da fonte, do titular, do obrigado e da matéria regulada[525]. No tocante à fonte, teríamos direitos com assento na constituição federal, na constituição dos estados federados, nos textos europeus ou no Direito internacional. Quanto ao titular teríamos direitos comuns e direitos próprios de certas categorias: mães, crianças, minorias, refugiados, etc.. A ideia do obrigado permitiria distinguir direitos oponíveis ao Estado ou *erga omnes*. Finalmente, a matéria regulada atenderia ao tema neles em jogo: religião, cultura, economia, vida privada ou opção política.

Outras ordenações são possíveis, com relevo para o desenvolvimento de JORGE MIRANDA, que distingue direitos (fundamentais) individuais e institucionais, comuns e particulares, do homem, do cidadão e do trabalhador, pessoais, sociais e políticos, gerais e especiais, materiais e procedimentais[526-527].

A prevalência – que seguramente se impõe, de um ponto de vista pragmático e, logo, científico – de critérios dogmáticos levará a circunscrever os direitos fundamentais aos que resultem, directa ou proximamente, da Constituição.

II. Para efeitos do estudo material do tema, interessa distinguir os direitos fundamentais de acordo com categorias comuns.

A contraposição básica distingue, nos direitos fundamentais, os direitos subjectivos *proprio sensu* dos restantes[528]. Apenas os primeiros são "direitos subjectivos": os demais traduzem posições favoráveis que, por falta de especificidade do bem a que se reportem, se traduzem, no essencial, em permissões genéricas ou liberdades. A esta luz, não são direitos (subjectivos) a liberdade de religião, a liberdade de educação, a liberdade de constituir família ou a liberdade de imprensa: implicam permissões genéricas e não específicas.

Segue-se a distinção entre direitos (fundamentais) privados e os públicos: os primeiros correspondem a regras materialmente civis ou privadas, isto é: a regras que, embora constitucionalizadas, se podem considerar como de Direito privado, através dos critérios histórico-sistemáticos acima referenciados[529]. Os direitos fundamentais públicos

HI +

521 Cf. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 7 ss., com indicações.

522 JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976* (1983), 11 ss., 16 ss. e 25 ss..

523 Cf. a perspectiva de GREGORIO PECES-BARBA MARTINEZ, *Diritti e doveri fundamentali*, DDPubl V (1990), 139-159.

524 INGO VON MÜNCH/PHILIP KUNIG, *Grundgesetz-Kommentar*, 5ª ed. (2000), prenot. art. 1-19 (21 ss.).

525 SACHS, *Verfassungsecht* II – *Grundrechte* cit., 30-31.

526 JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 77 ss..

527 Quanto ao universo jurídico-positivo dos direitos fundamentais, tem interesse confrontar o índice da recolha de JORGE BACELAR GOUVEIA, *Legislação de direitos fundamentais* (1991), 517 ss.: a própria LDC está aí incluída.

528 Trata-se de uma distinção que apresenta contactos com as contraposições publicísticas entre "direitos", "liberdades" e "garantias", embora não se confunda com elas; cf. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 95 ss..

529 *Tratado*, I/1, 3ª ed., 36 ss..

têm a ver com regras administrativas, pessoais ou processuais. Serão direitos fundamentais públicos o direito à tutela jurisdicional efectiva – 20.° –, o direito de resistência[530] – 21.° – o direito à contenção das medidas criminais – 28.° a 33.°, todos da Constituição e como exemplos[531].

III. Finalmente, os direitos fundamentais privados correspondem a direitos de personalidade quando se reportem a bens de personalidade. São eles[532]:

- o direito à vida – 24.°/1;
- o direito à integridade moral e física – 25.°/1;
- os "direitos pessoais" referidos no artigo 26.°/1:
- direito à identidade pessoal;
- direito ao desenvolvimento da personalidade;
- direito à capacidade civil;
- direito à cidadania;
- direito ao bom nome e reputação;
- direito à imagem;
- direito à palavra;
- direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar;
- direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Este último direito pode assumir uma feição pública.

O artigo 26.°/3 permite ainda isolar um "direito à dignidade pessoal e à identidade genética": figura híbrida, mas cujos contornos devem ser precisados pelo Direito.

IV. A grande base constitucional dos direitos fundamentais (civis) de personalidade reside, pois, nos artigos 24.°/1, 25.°/1 e 26.°/1, todos

530 Haveria aqui que distinguir entre "direito geral de resistência", mera liberdade e o direito (específico) de resistência, que se consubstanciaria caso a caso, depois de verificados os pressupostos respectivos.

531 Ocorre aqui recordar a classificação das posições jurídicas públicas, apresentada por JELLINEK, em *status libertatis*, *status civitatis* e *status activae civitatis* e que pode ser seguida em JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 87-89; cf. GEORG JELLINEK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2ª ed. cit. *supra* nota 403.

532 Os artigos citados são, todos eles, da Constituição.



da Constituição. As figuras aí consignadas mereceram, depois, diversas concretizações. Assim:

- o direito à inviolabilidade do domicílio – 34.°/1;
- o direito ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada – *idem*;
- o direito de acesso aos dados informáticos que digam respeito ao sujeito – 35.°/1;
- o direito de resposta, de rectificação e de indemnização por infracções cometidas ao "abrigo" da liberdade de expressão e de informação – 37.°/4[533];
- o direito moral de autor – 42.°/2.

Posições importantes como a liberdade de iniciativa económica privada ou liberdade de empresa – 61.°/1 – e o acesso à propriedade (ou apropriação) privada – 62.°/1 – não são direitos de personalidade nem, sequer, direitos subjectivos: apenas *in concreto* esta última figura poderá surgir.

V. A Constituição assegura, ainda, diversas prerrogativas que poderão, depois, inflectir ou mesmo enformar direitos de personalidade. Vamos recordar os seguintes "direitos":

- à segurança social – 63.°/1;
- à protecção da saúde – 64.°/1;
- à habitação "... de dimensão adequada, com condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar ..." – 65.°/1;
- ao ambiente de vida humana, sadio e ecologicamente equilibrado – 66.°/1.

Também os "direitos" específicos de certas categorias, como os dos pais e mães – 68.°/1 –, das crianças – 69.°/1 –, dos jovens – 70.°/1 – dos deficientes – 71.°1 – e dos idosos – 72.°/1, não sendo verdadeiros direitos subjectivos, têm um papel na concretização dos verdadeiros direitos (fundamentais) de personalidade.

533 As próprias liberdades de expressão e de informação não surgem como direitos subjectivos, dada a natureza genérica das permissões em que assentam.

Na mesma linha podemos referir os "direitos" culturais: à educação e cultura – 73.º/1 –, ao ensino – 74.º/1 – à fruição e criação cultural – 78.º/1 – e à cultura física e desporto – 79.º/1, todos da Constituição.

VI. Por fim, temos direitos fundamentais não previstos na Constituição[534]: seja derivados de merais leis ordinárias[535], seja totalmente atípicos[536]. Muitas vezes, a multiplicação de direitos assim conseguida, deriva da não-utilização de "direito" em termos técnicos[537]. Teremos sempre de nos interrogar quanto ao regime: poderemos estar perante posições activas fundamentais, diferentes de direitos.

## 42. O regime

I. Os direitos fundamentais têm um regime específico, dotado de esquemas que visam assegurar a sua efectivação. Compreende-se a sua importância: sempre que um direito de personalidade possa acolher-se a um "direito fundamental", a sua tutela ficará reforçada.

Segundo o artigo 18.º/1 da Constituição:

> Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.

Trata-se de um esquema retirado do artigo 1.º/3 da Lei Fundamental alemã[538], visando uma protecção alargada e efectiva[539]. No fundo, o preceito procura prevenir que, através de leis ordinárias, o Estado acabe por frustrar a mensagem normativa ínsita nos direitos fundamentais[540]: um objectivo com consequências no plano da interpretação[541].

Na base deste preceito, os tribunais têm feito aplicações importantes: no campo do processo[542] e no domínio dos direitos substantivos[543].

II. Ainda a propósito do regime pôs-se a questão complexa da eficácia civil ou *erga omnes* dos direitos fundamentais. Recordamos que o problema ocorre[544] porque, em princípio, os direitos fundamentais deveriam dirigir-se contra o Estado: apenas reflexamente se situariam no campo privado, obrigando outros particulares.

Neste momento, temos disponíveis elementos que permitem ir mais longe. Quando o artigo 18.º/1 da Constituição, superando o próprio artigo 1.º/3 da Lei Fundamental Alemã, afirma que os direitos fundamentais "... vinculam as entidades (...) privadas ..."[545], fá-lo sob a lógica reserva de se tratar de direitos que, pela sua própria estrutura, possam atingir os outros particulares. Por exemplo, o "direito" fundamental à habitação não permite, ao arrendatário, bloquear a possibilidade de o senhorio despejar o prédio para obras: trata-se de um "direito" a acções ou prestações do Estado, de cariz programático[546], e não de um direito real que deva ser imposto ao senhorio, sob pena, aliás, de grave atentado ao princípio da igualdade.

Os direitos fundamentais que, estruturalmente, surgem oponíveis *erga omnes* são, precisamente, os direitos de personalidade.

HI+

força normativa do art.º 18.º da CRP

HI+

534 Cf. JORGE MIRANDA, *A abertura constitucional a novos direitos fundamentais*, em *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva* (2001), 559-572.

535 Vide a larga enumeração de JORGE MIRANDA, *A abertura constitucional* cit., 569 ss..

536 Cf. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos* (1995), falando em *numerus apertus* – 67 ss.; o direito fundamental atípico não resulta, nos seus contornos e em rigor, de nenhuma lei, antes sendo confeccionável pela vontade das partes ou do seu titular.

537 Cf. as modalidades constantes de BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos* cit., 81 ss..

538 Cf. IPSEN, *Grundrechte*, 4ª ed. cit., 17 e JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 311 ss..

539 HELMUT GOERLICH, *Grundrechte als Verfahrensgarantien* (1981), 137 ss..

540 Cf. VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais* cit., 254 ss..

541 Cf. EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Os direitos de reunião e de manifestação no Direito português* (2006), 159 ss..

542 Assim, em RPt 20-Dez.-2000 (MANSO RAINHO), CJ XX (2000) 5, 235-236, a propósito da consulta do inquérito, em processo penal.

543 Assim, RLx 15-Mar.-2000 (MARCOLINO DE JESUS), CJ XXV (2000) 2, 90-92 (91/I), num caso relativo ao bom nome.

544 *Tratado*, I/1, 3ª ed., 374 ss..

545 Cf., quanto a esse preceito, VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais* cit., 270 ss., JOSÉ JOÃO ABRANTES, *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais* (1990), 87 ss. e JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3ª ed. cit., 320 ss.; cf., ainda, as considerações feitas neste *Tratado*, I/1, 3ª ed., 374 ss..

546 TC n.º 333/99, de 8 de Junho (VÍTOR NUNES DE ALMEIDA; vencida: FERNANDA PALMA), BMJ 488 (1999), 94-102 (99, com indicações).

III. A referência, em tal conjuntura, a "direitos fundamentais" teria um duplo papel: permitiria isolar o direito de personalidade concreto que, por ter sido constitucionalmente nominado, disporia de um suplemento de peso argumentativo e aplicativo; implicaria uma especial intensidade normativa, pondo-os ao abrigo de normas hierarquicamente inferiores.

Quanto ao resto, o regime dos direitos fundamentais de personalidade segue as regras civis, abaixo explicitadas.

## § 10.º DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS NO DIREITO EUROPEU

### 43. Base ocidental

I. A integração europeia assumiu, nos seus primórdios, uma preocupação essencialmente económica. Constituída entre seis Estados homogéneos, de feição democrática e nos quais, finda a Guerra de 1939-1945, os direitos das pessoas se mostravam garantidos, a Comunidade visava, no essencial, a supressão das barreiras alfandegárias e a liberdade de circulação dos factores económicos[547]. Subjacente a esses objectivos limitados estava, todavia, todo um ideário de origem greco-cristã e a que, com algum pudor, se chama o pensamento ou a cultura ocidentais. Essas raízes vieram a assumir clareza quando, mercê de sucessivos alargamentos e da própria dinâmica da integração, a União Europeia veio a produzir um Direito que se alargou para além das estritas margens económicas.

II. Damos como assente que o Direito europeu é um Direito de cariz Ocidental[548]. Compartilha os valores que se difundiram nos países do Ocidente após as Revoluções inglesa e francesa. Assenta, designadamente, nos vectores da liberdade e da livre iniciativa individuais[549]: a ordem eco-

---

547 Quanto aos objectivos da União, *vide* o nosso *Direito europeu das sociedades* (2005), 39 ss..

548 Referimos diversos textos fundamentais do Prof. MESTMÄCKER: ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union/Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration* (2003), 701 pp..

549 O Direito europeu, particularmente depois de Maastricht (7-Fev.-1992) veio a assumir um verdadeiro liberalismo de convicção – cf. ANDRÉ DECOCQ/GEORGES DECOCQ, *Droit européen des affaires* cit., 12; diversos aspectos estruturantes do Direito europeu procuram eternizar essa opção; o futuro dirá se tal opção é viável e definitiva ou se se tratou de mero exacerbar liberal, subsequente à queda do muro de Berlim e à vitória na Guerra Fria.

nómica é a economia do mercado[550]. E, às pessoas, reconhece direitos e outras prerrogativas, que elas podem opor aos Estados e à própria União. Acrescentamos ainda que, mau grado as incompreensíveis tibiezas dos actuais dirigentes europeus em consignar, na Constituição Europeia, uma referência singela ao Cristianismo como elemento essencial do Ocidente, a natureza personalista do Direito comunitário mantém-se e é eficaz.

III. O Tratado da União consagra diversas posições individuais, oponíveis *erga omnes*. Outras têm vindo a afirmar-se através da jurisprudência e da doutrina.

Passos importantes no tocante, por exemplo, às liberdades económicas foram dados a propósito de questões que opuseram simples cidadãos aos respectivos Estados. Por vezes: com exagero. Pensamos, todavia, que se revela, aqui, um aspecto ponderoso. Em todas as construções teóricas ou práticas propiciadas pelo Direito europeu, dominará sempre o modo de pensar que determina os direitos das pessoas e que, a partir daí, procede para os realizar e concretizar.

## 44. Direitos fundamentais europeus

I. O Direito europeu desenvolve conceitos próprios. Em regra, utiliza o fundo comum dos diversos ordenamentos nacionais, com relevo para o Direito alemão: especialmente cativante pela precisão e pelo desenvolvimento dos seus conceitos. Estamos perante um fenómeno particularmente detectável nas áreas onde faltem expressos desenvolvimentos nos Tratados europeus, com relevo para os domínios do Direito civil e do Direito constitucional. Nesse cruzamento têm vindo a apresentar um especial vigor os direitos fundamentais, agora ditos "europeus"[551]: uma matéria também em expansão, entre nós[552].

[550] ERNST-JOACHIM MESTMÄCKER, *Marktversagen und Staatsversagen in der Europäische Union*, em GRUNDMANN, *Systembildung* (2000) cit., 54-65 (57).

[551] Usamos, como obra de referência, a organizada por SEBASTIAN M. HESELHAUS/ /CARSTEN NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006): junta colaborações de 23 especialistas, em 1812 pp. maciças, com inúmeras indicações. Além disso e como escrito envolvente, cumpre referir HANS-WERNER RENGELING/PETER SZCZEKALLA, *Grundrechte in der Europäischen Union/Charta der Grundrechte und Allgemeinen Rechtsgrundsätze* (2004), 1271 pp..

[552] Com indicações, cf. MARIA LUÍSA DUARTE, *União Europeia e Direitos Fundamentais / No espaço da internormatividade* (2006), 498 pp.. *Vide supra* nota 278.



II. Os chamados direitos fundamentais europeus correspondem a uma transposição comunitária da evolução processada depois da II Guerra Mundial, nos vários países do Ocidente e, em especial, na Alemanha[553]. Traduzem, no essencial, posições reconhecidas às pessoas, que se prendem à sua própria existência, desenvolvimento e dignidade e que devem ser respeitadas, em primeira linha, pelo Estado[554] ou, aqui, pelos Estados-membros[555].

III. Apesar de ter disponíveis os diversos catálogos nacionais[556], o legislador comunitário não logrou, ainda, aprontar a competente enumeração[557]. O Parlamento Europeu deliberou, em 8-Abr.-1997[558], a preparação, pela União Europeia, de uma Declaração Europeia dos Direitos Fundamentais. Sem efeitos. Nova deliberação, em 17-Fev.-1998[559]: com idênticos resultados.

O Conselho, na Cimeira de Nice, em 7-Dez.-2000, proclamou a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia[560]. Esta não se tornou, porém e ainda, num texto efectivamente vinculativo[561].

[553] CHRISTIAN WALTER, *Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten*, em DIRK EHLERS (publ.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 1-19 (1 ss.). Como referência, ANDREW CLAPHAM, *Human Rights and the European Community: A Critical Overview* (1991) e ANTONIO CASSESE/ /ANDREW CLAPHAM/JOSEPH WEILER (ed.), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, 2 volumes (1991).

[554] DIRK EHLERS, *Die Grundrechte des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Jura 2002, 468-477 (468 ss.).

[555] MATTHIAS RUFFERT, *Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte*, EuGRZ 1995, 518-530.

[556] NAGEL, *Wirtschaftsrecht der Europäischen Union*, 4ª ed. cit., 61.

[557] LECHELER, *Einführung in das Europarecht*, 2ª ed. cit., 116 e GERT NICOLAYSEN, *Historische Entwicklungslinien des Grundrechtsschutzes in der EU*, em HESSELHAUS/ /NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 1-28 (3).

[558] JOCE 1997 Nr. C-132, 31, de 28-Abr.-1997.

[559] JOCE 1998 Nr. C-80, 43, de 16-Mar.-1998.

[560] JOCE 2000 Nr. C-364, 1-21, de 18-Dez.-2000. De referir a obra colectiva publ. JÜRGEN MEYER, *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (2003), 634 pp., bem como a publ. GIUSEPPE FRANCO FERRARI, *I diritti fondamentali doppo la Carta di Nizza/Il costituzionalismo dei diritti* (2001), 275 pp.; *vide*, ainda, NICOLAYSEN, *Entwicklunglinien* cit., 25 ss..

[561] Cf. CHRISTIAN CALLIESS, *Die Europäische Grundrechts-Charta*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 447-466 e *Die Charta der*

Esperava-se que a matéria viesse a constar da Constituição Europeia[562]. Todavia, a sua rejeição em referendos sucessivos, em França e na Holanda, deixa tudo em aberto[563].

## 45. A consagração jurisprudencial

I. Na falta de textos jurídico-positivos, a noção de direitos fundamentais, para efeitos de Direito europeu, põe uma série de questões[564]. Na prática, o problema pode ser resolvido construindo um conceito de direito fundamental material, inferido das figuras nacionais mais pacíficas e recondicionadas com recurso à ideia de sistema jurídico europeu. A sua funcionalização é significativa, tendo percorrido a gama clássica: direitos de defesa, direitos fonte de deveres de protecção e direitos de participação ou sociais[565]. Surgem na esfera das pessoas singulares e, em certos casos, das colectivas[566], dirigindo-se contra os Estados e, com cautelas e restrições, contra outros particulares[567].

II. Torna-se importante sublinhar que todas estas considerações se tornaram possíveis mercê de um reconhecimento periférico das diversas figuras de direitos fundamentais europeus. A jurisprudência teve, aí, um papel decisivo[568].

*Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit*, EuZW 2001, 261-268 (267).

562 Cf. o *Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*, JOCE N.º C-169, 1-105, de 18-Jul.-2003, Parte II, 22-29.

563 Donde a importância decisiva da jurisprudência, abaixo referida.

564 ECKART PACHE, *Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte der EU*, em HESSELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 142-186 (145 ss. e 149 ss.).

565 PETER SZCZEKALLA, *Funktionen der Grundrechte*, *idem*, 187-211 (191 ss., 195 ss. e 204 ss.).

566 CARSTEN NOWAK, *Grundrechtsberechtigte und Grundrechtsadressaten*, *idem*, 212-254 (215 ss. e 204 ss.).

567 CARSTEN NOWAK cit., 233 ss. e 246 ss..

568 HANS-WERNER RENGELING, *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft/Bestandaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze* (1993), 11 ss. e *passim*.



O Tribunal de Justiça Europeu deriva a sua competência, nesse domínio, simplesmente do artigo 220.º/I do Tratado da União[569]:

> No âmbito das respectivas competências, o Tribunal de Justiça e o Tribunal de Primeira Instância garantem o respeito do Direito na interpretação e aplicação do presente Tratado.

III. Na base das enumerações de direitos fundamentais europeus judicialmente reconhecidos encontramos a garantia da dignidade da pessoa[570]. Há, em torno deste ponto, uma unidade apodíctica ou – na tradição cartesiana – uma evidência assente na sua absoluta plausabilidade[571].

Bastará, em termos sistemáticos, esclarecer que a dignidade da pessoa fecha qualquer ordenamento coerente de tipo ocidental. Apenas essa consideração – e de modo pleno – justifica todos os esforços de aperfeiçoamento jurídico. *Summo rigore*, seria possível deduzir, dela, todos os demais direitos fundamentais.

## 46. Enumeração

I. De entre os direitos fundamentais reconhecidos pelo Tribunal de Justiça, passamos a enumerar:

- a dignidade da pessoa[572];
- o direito de propriedade[573];
- a liberdade geral de comércio[574];

569 Cf. a prenot. de CHARLOTTE GAITANIDES aos artigos 220.º a 245.º, no VON DER GROEBEN/SCHWARZE, *Kommentar*, 4.º vol. (2004), 298 ss..

570 HANS D. JARASS, *EU-Grundrecht / Ein Studien- und Handbuch* (2005), 115 ss..

571 STEPHAN RIXEN, *Würde des Menschen als Fundament der Grundrechte*, em HESELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 335-360 (337 ss.).

572 TJE/I 30-Abr.-1996 (P./S.), Proc. 13/94, EuGHE 1996, I, 2159-2167 (2165, n.º 22, com referências a uma discriminação atentatória da dignidade e da liberdade).

573 TJE 13-Dez.-1979 (Liselotte Hauer), Proc. 44/79, EuGHE 1979, 3727-3729 (3728, n.º 4). Cf. RENGELING, *Grundrechtsschutz* cit., 30 ss., CHRISTIAN CALLIESS, *Eigentumsgrundrecht*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte* (2003) cit., 381-397.

574 TJE 21-Mai.-1987 (Walter Rau), Proc. n.º 133 a 136/85, EuGHE 1987, III, 2334-2344 (2339, n.º 19).

- a liberdade de emprego e de ocupação económica[575];
- a liberdade de associação[576];
- a inviolabilidade do domicílio[577];
- o respeito pela esfera privada[578];
- a protecção de dados pessoais[579];
- a liberdade religiosa[580];
- a tutela da família[581];
- a liberdade de opinião[582];
- o princípio geral da igualdade[583].

II. Os direitos fundamentais comunitários não apresentam uma feição puramente defensiva. Eles vêm inflectir regras comunitárias básicas, dando corpo a desempenhos da União[584]. A preocupação de igualizar,

575 TJE 13-Dez.-1979 (Liselotte Hauer), Proc. 44/79 cit., 3729 (n.º 7). Cf. MATTHIAS RUFFERT, *Grundrecht der Berufsfreiheit*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte* (2003) cit., 364-380. Cf. RENGELING, *Grundrechtsschutz* cit., 58 ss..

576 TJE 15-Dez.-1995 (Bosman), Proc. n.º 415/93, EuGHE 1995, I, 5040-5082 (5065, n.º 79).

577 TJE 21-Set.-1989 (Hoechst AG), Proc. 46/87, EuGHE 1989, 2919-2935 (2924, n.º 17, com a referência de que só se reconhece esse direito a pessoas singulares).

578 TJE/I 8-Abr.-1992 (R.F.A.), Proc. 62/90, EuGHE 1992, I, 2601-2611 (2609, n.º 23).

579 TJE 7-Nov.-1989 (Adams), Proc. 145/83, EuGHE 1985, 3557-3593 (3587, n.º 34), surgindo como um dever de sigilo.

580 TJE 27-Out.-1975 (Vivien Prais), Proc. 130/75, EuGHE 1975, 3, 1589-1600 (1599, n.º 12/19).

581 TJE 18-Mai.-1989 (R.F.A.), Proc. 249/86, EuGHE 1989, 1286-1294 (1290, n.º 11). Cf. RENGELING, *Grundrechtsschutz* cit., 98 ss..

582 TJE 17-Jan.-1984 (VBVB e VBBB), Procs. n.ºs 43 e 63/82, EuGHE 1984, 19-71 (62, n.ºs 33 e 34: reconhece o direito, mas afasta a sua aplicação *in casu*). TJE/I 25-Jul.-1991 (Holanda), Proc. n.º 353/89, EuGHE 1991/I, 4088-4103 (4097, n.º 30).

583 TJE 25-Nov.-1986 (Klensch), Procs. n.ºs 201 e 202/85, EuGHE 1986, 3503-3512 (3507, n.º 9: "a proibição de discriminação é apenas a manifestação específica do princípio geral da igualdade, que pertence aos princípios fundamentais do Direito comunitário") e TJE/I 13-Abr.-2000 (Karlsson), Proc. n.º 292/97, EuGHE 2000-I, 2760-2785 (2775, n.º 39, retomando a fórmula). Cf. RENGELING, *Grundrechtsschutz* cit., 137 ss., THORSTEN KINGREEN, *Gleichheitsrechte*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte* (2003) cit., 398-420.

584 GÜNTHER HIRSCH, *Gemeinschaftsgrundrechte als Gestaltungsaufgabe*, em KARL F. KREUZER/DIETER H. SCHEUING/ULRICH SIEBER, *Europäische Grundrechtsschutz* (1998), 7-24.



também neste nível, os diversos Estados já permitiu que, aos direitos fundamentais europeus, se chamasse o "motor da União"[585].

Trata-se de um aspecto para o qual os estudiosos e os práticos devem estar sempre atentos: ele funciona como um excelente tópico argumentativo.

III. Nos desenvolvimentos recentes sobre direitos fundamentais europeus, é reservado um lugar especial à tutela da confiança[586]. Assente nos pressupostos clássicos[587], a tutela da confiança surge como uma decorrência da dignidade das pessoas e do princípio da igualdade. Temos, aqui, um campo útil de reflexões, cujo retorno, no nosso Direito, se poderá traduzir em melhores soluções, particularmente no Direito público.

## 47. As liberdades fundamentais

I. O Direito comunitário garante aos cidadãos e agentes comunitários espaços de liberdade especialmente delimitados pelas suas características. Desta feita, ao contrário do que sucede com os direitos fundamentais, não temos propriamente direitos subjectivos, isto é, aproveitamentos específicos de bens: antes permissões de tipo genérico[588].

Também, ao contrário do que sucedeu com os direitos fundamentais comunitários, que surgiram como criação da jurisprudência, as liberdades fundamentais obtiveram uma consagração expressa no Tratado da União[589].

II. As liberdades fundamentais são, assim, cronologicamente anteriores aos direitos. Estes vieram a decorrer dos progressos da integração e

585 GÜNTHER HIRSCH, *Die Grundrechte in der Europäischen Union*, RdA 1998, 194-200 (200/I).

586 MARC BUNGENBERG, *Vertrauenschutz*, em HESELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 945-967 (947 ss.), com indicações.

587 BUNGENBERG, *Vertrauenschutz* cit., 950 ss..

588 LECHELER, *Einführung in das Europarecht*, 2ª ed. cit., 221.

589 Cf. DIRK EHLERS, *Die Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaften*, § 7.º *Allgemeine Lehren* e *Die Grundrechten der Europäischen Gemeinschaften*, § 13.º, *Allgemeine Lehren*, ambos em EHLERS (publ.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 147-186 e 319-338, respectivamente.

– podemos adiantá-lo – pela pressão doutrinária e ideológica dos Direitos nacionais, com relevo para o alemão. Pelo contrário: as liberdades fundamentais foram consignadas pelos próprios pais do Tratado de Roma. Nelas verteram o essencial ideológico do projecto de Comunidade. A busca do mercado comum far-se-ia dentro de vectores de livre iniciativa e de liberdade[590].

III. O Tratado de Roma distinguiu cinco liberdades fundamentais[591]:

- a livre circulação de mercadorias (23.° e ss.);
- a livre circulação de trabalhadores (39.° e ss.);
- a liberdade de estabelecimento (43.° e ss.);
- a livre prestação de serviços (49.° e ss.);
- a livre circulação de capital e de pagamentos (56.°, todos do Tratado da União, na numeração actual).

Todas elas tiveram vias de concretização que levariam, primeiro, ao seu alargamento e ao seu aprofundamento e, depois, à sua confluência.

## 48. Âmbito de aplicação

I. Os direitos e liberdades fundamentais de base comunitária visam um objectivo muito concreto: a consecução de um mercado único – artigo 14.°/II, do Tratado da União[592]. Não se podem considerar, à partida, como visando a tutela humana – embora o façam: um factor que tem vindo a ganhar importância. Devemos, todavia, manter o discurso europeu no âmbito que lhe é próprio: o da harmoniosa integração económica. Este sentido económico é, naturalmente, mais vincado no tocante às liberdades fundamentais: intervêm em situações de natureza pecuniária[593].

590 Como escrito de referência: WALTER FRENZ, *Handbuch Europarecht*, Band I – *Europäischen Grundfreiheiten* (2004), 1236 pp.. Quanto ao significado geral das liberdades fundamentais *vide*, aí, 5 ss..

591 PETER M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, 2ª ed. cit., 266 ss.. A matéria mantém-se no projecto de Constituição Europeia, embora com outra arrumação.

592 JÖRN PIPKORN/ANGELA BARDENHEWER-RATING/HANS CLAUDIUS, no VON DER GROEBEN/SCHWARTZE, *Kommentar*, 1.° vol., 6ª ed. cit., 704 ss., com indicações.

593 PETER M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, 2ª ed. cit., 266.



II. As liberdades fundamentais – tal como os direitos – dirigem-se, em primeira linha, contra os Estados-membros: reforçam as correspondentes disposições dos Estados-membros em causa. Têm aplicação imediata, não dependendo de ulteriores desenvolvimentos legislativos, seja comunitários, seja de Estados-membros[594].

Nalguns casos, o Tribunal de Justiça Europeu tem aberto as portas a uma "eficácia perante terceiros", "eficácia directa" ou "eficácia horizontal"[595]. Trata-se de uma ocorrência mais fácil no domínio das liberdades de trabalho e de prestação de serviço[596]: numa economia essencialmente privatizada, parece claro que essas situações tendem a ser encabeçadas por particulares. Aos Estados cabe assegurar a observância das regras do jogo.

III. O âmbito de aplicação dos direitos e liberdades fundamentais tem vindo a sofrer um processo de aprofundamento também na vertical. Num movimento documentado, a propósito da liberdade de estabelecimento, especialmente vocacionada para intervir no domínio das sociedades, passou-se, sucessivamente, de uma proibição pura de discriminações, a um afastamento de discriminações mediatas e à proibição de limitações[597].

A leitura dos competentes textos doutrinários deixa, na mente do leitor interessado com experiência de Direito civil, pairar a seguinte ideia: o Direito europeu, com um atraso de três a quatro décadas, está a retomar os avanços civis e constitucionais processados, nas ordens internas – particularmente na alemã – no domínio dos direitos e liberdades fundamentais.

IV. Finalmente, devemos ter em conta que os direitos e liberdades fundamentais comunitários se aplicam a situações "europeias", aqui no sentido de relevarem para mais de um dos Estados-membros[598]. Não funcionariam perante situações puramente internas.

594 URBAN SCHEFFER, *Die Marktfreiheiten des EG-Vertrages als Ermessensgrenze des Gemeinschaftsgesetzgebers* (1998), 131 ss. e PETER M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, 2ª ed. cit., 268.

595 KOENIG/HARATSCH, *Europarecht*, 4ª ed. cit., 198.

596 PETER M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, 2ª ed. cit., 267.

597 LECHELER, *Einführung in das Europarecht*, 2ª ed. cit., 222.

598 PETER M. HUBER, *Recht der Europäischen Integration*, 2ª ed. cit., 277-278.

Isso coloca, naturalmente, um problema constitucional interno: o artigo 13.º da Constituição portuguesa não poderia admitir, em nome da igualdade, pessoas mais ou menos protegidas, no nosso espaço jurídico, em função das relações económicas que entretecessem. Quando opere uma fonte europeia: a tutela interna não deverá ficar aquém da comunitária. Resta acrescentar que a nossa Constituição tem todas as condições para o conseguir, prosseguindo a igualdade de tutela. Aliás: defendida cabalmente a pessoa humana, esse aspecto não pode deixar de cair para segundo plano.

SECÇÃO IV

## OS DIREITOS DE PERSONALIDADE EM ESPECIAL

### 49. Enumeração

I. Segue-se o estudo dos direitos de personalidade em especial. Na fixação do seu elenco, iremos ter em conta o papel que assumem, no Direito positivo português vigente. Vamos, por isso e nesta rubrica eminentemente periférica, atender a elementos mais pragmáticos e menos teoréticos.

II. À luz destas considerações e tendo ainda em especial atenção a densidade jurisprudencial da matéria, vamos analisar de modo sucessivo:

- o direito à vida e à integridade física;
- o direito à integridade moral, ao bom nome e à reputação;
- o direito ao nome;
- as cartas missivas confidenciais;
- o direito à imagem;
- o direito à intimidade.

Todos estes direitos conheceram uma elaboração periférica. Mercê dos valores neles corporizados, eles desenvolveram tutelas próprias, com técnicas diferenciadas: não foram, de modo algum, deduzidos de um direito geral de personalidade ou de quaisquer considerações centrais que, sobre o tema, se façam ou possam fazer.

III. Algumas destas figuras poderiam ser subsumidas em construções mais vastas. Por exemplo: o direito ao nome integrar-se-ia no universo mais amplo do direito à identificação, subtema de um outro ainda mais lato: o direito à individualização. Não é assim que se constrói o Direito civil: na origem, temos problemas concretos. O direito ao nome ergueu todo um edifício que, depois, poderá ser extrapolado para figuras mais gerais.

A natureza cultural desta matéria e os reflexos que os aspectos históricos têm em diversos institutos hoje vigente levam-nos, ainda, em excurso, a estudar o Direito nobiliárquico português: na sequência do Direito ao nome.

Recordamos ainda que um dos objectivos deste *Tratado* é a preservação, no presente momento muito delicado, do Direito civil nacional.

## § 11.° O DIREITO À VIDA E À INTEGRIDADE FÍSICA

### 50. O direito à vida; a inviolabilidade

I. O direito à vida pertencia à melhor tradição do VISCONDE DE SEABRA[599]. Surpreendentemente, ele não obteve consagração expressa no Código Civil. Não haverá, todavia, dificuldade em derivá-lo do artigo 24.° da Constituição[600], sendo ainda de sublinhar a sua consagração penal[601] e a sua evidência comunitária[602]. E a própria lei civil, ao referir, no artigo 70.°/1, a protecção concedida por lei, aos indivíduos, "... contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ..." garante, por certo e em termos civis, o direito à vida.

II. Para clareza das soluções normativas e para uma melhor realização do Direito, há que manter o direito à vida como uma figura delimitada e coerente. Assim, ele não se confunde:

- com o direito à integridade física;
- com o direito à integridade moral;
- com o direito à qualidade de vida;

---

599 Recorde-se o artigo 359.°, 1.°, do Código Civil de 1865 e as considerações que, na época, sobre ele foram feitas.

600 Cuja epígrafe é, justamente, "direito à vida": cf. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3ª ed. (1993), 174 ss. e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I (2005), 221 ss..

601 JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* cit., anot. 131.°, §§ 4 e ss. (4 ss.).

602 WOLRAM HÖFLING/STEPHAN RIXEN, *Recht und Leben und Verbot der Todesstrafe*, em HESELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 361-389, com indicações. Alguns elementos comparatísticos: MAURA TAMPIERI, *Immissioni intollerabili e danno alla persona* (2006), 8 ss..

– com quaisquer direitos de cidadania ou de realização política ou pessoal.

O direito à vida assegura a preservação das funções vitais do organismo biológico humano. Assim, um atentado à integridade desse organismo ou qualquer outro esquema que provoque sofrimento físico, mas que não ponha em causa imediata a sobrevivência, atingirá outros direitos de personalidade: não o direito à vida.

Também os círculos moral e social do ser humano ficam fora do concreto âmbito deste direito.

III. Tomado no seu "núcleo duro", o direito à vida tem um regime claro: não admite compressão. Em qualquer conflito de direitos ou deveres, a dirimir de acordo com o artigo 335.°, o direito à vida, quando directa e funcionalmente em causa, nunca pode ceder. O Direito civil não aceita a supressão de uma vida humana: nunca, definitivamente e em caso algum, salvo o conflito abaixo referido.

O problema coloca-se quando estejam em conflito "direitos à vida" de diversas pessoas. Por exemplo: num cenário de acidente grave, um médico depara-se com o dilema clássico: só pode acudir a um dos feridos em presença, tendo, para tanto, de deixar morrer outro. O problema terá de ser resolvido *in concreto*, de acordo com as regras da arte (salvar os mais viáveis), com as regras sócio-culturais (salvar as crianças, os mais novos, as mães com crianças, os pais de família e assim por diante) e com as regras do cavalheirismo (salvar o adversário), sucessivamente. Verificados os pressupostos, o Direito civil considerará que, por conflito de deveres, não houve qualquer violação do direito à vida: faltou qualquer acção humana destinada a atentar contra tal direito.

Também não haverá violação do direito à vida perante uma causa de justificação adequada – *maxime*, a legítima defesa – em termos que abaixo consideraremos.

## 51. A ilicitude do suicídio, do duelo e de comportamentos de risco

I. O direito à vida é indisponível. Significa isso que o seu titular não pode aliená-lo ou, de modo directo, necessário ou eventual, proceder, ele próprio, à sua supressão, pedindo a morte ou praticando suicídio. Em



termos civilísticos, qualquer acto que vise a morte a pedido ou que se relacione com a prática de suicídio é nulo. Se for perpetrado por um terceiro, equivale a uma violação do direito à vida; para tal efeito, é indiferente o eventual consentimento do ofendido, nulo de pleno Direito. O auxílio ao suicídio é, assim, civilmente, ilícito, sendo nulos todos os actos que ele envolva. A seriedade do bem em jogo e a sua natureza nuclear levarão naturalmente, a que a tutela civil seja reforçada pela penal[603].

O Direito europeu surge, nestes domínios, um tanto frouxo. O problema reside na facilidade com que, nalguns países, se "legitimou" a eutanásia e o aborto por conveniência. As instâncias europeias refugiam-se na ideia de que estão em causa matérias "morais". Quanto a estas, não haveria uma concepção europeia uniforme, pelo que os temas em causa deveriam ser remetidos para o foro de cada Estado-membro[604].

A Europa tem, nas suas tradições, na sua cultura e na sua História, elementos sobejos para poder tomar uma posição clara e fácil sobre a vida e a sua protecção. O agnosticismo cómodo e a permanente preocupação do "politicamente correcto" retiram todavia, aos diversos agentes públicos, coragem para afirmar valores.

II. Na hipótese de uma pessoa, sem qualquer auxílio, perpetrar suicídio: actuou ilicitamente já que, de facto, dispôs de um direito indisponível. O Direito civil nada poderá fazer: não teria sentido sancionar um falecido[605]. No caso de tentativa de suicídio: todos os danos colaterais,

---

603 O artigo 134.° do Código Penal incrimina o homicídio a pedido da vítima, embora com uma pena inferior à do homicídio simples, como é lógico, enquanto o artigo 135.° do mesmo Código pune o incitamento ou ajuda ao suicídio. Cf., respectivamente sobre esses dois crimes, MANUEL DA COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 56 ss. e 75 ss.. A doutrina penal – assim MANUELA VALADÃO E SILVEIRA, *A participação no suicídio e a criminalização da propaganda do suicídio*, em MARIA FERNANDA PALMA/TERESA PIZARRO BELEZA, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal* (1998), 157-182 (161 e 164) – inclina-se, por vezes, para a liberdade do suicídio: de facto, este não é incriminado. Daí não resulta que o suicídio seja valorativamente neutro: não faria então sentido incriminar o incitamento ao suicídio. O Direito civil, através dos seus princípios e valorações gerais pode perfeitamente condenar o suicídio ainda que não preveja sanções directas.

604 Entre nós, com indicações: BENEDITA MAC CRORIE, *A eutanásia e o auxílio ao suicídio na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, SI LII (2003), n.° 297, 447-473 (456).

605 Noutras épocas históricas, o suicídio já foi sancionado com o confisco dos bens do falecido. Todavia, isso equivaleria a uma sanção aplicada aos sucessores e não, como é evidente, ao próprio suicida.

incluindo tratamentos médicos e outras despesas, caberão ao suicida tentado. A indemnização poderá, todavia, ser minorada ou suprimida: o suicida estará, em geral, num estado de tal perturbação, que não é possível formular o juízo de culpa.

III. Já não será qualificável como suicídio o comportamento do próprio que vise a salvaguarda de bens concretamente equivalentes ou superiores ao da sua vida e que não pretenda, directamente, a morte, embora possa envolvê-la. Num exemplo de escola: não comete suicídio o soldado que se lança sobre uma granada para salvar os seus companheiros, evitando que eles sejam atingidos. A actuação verificada não se destinava a autodestruir: antes a salvar.

Em compensação: a prática de suicídio para, com ele, provocar novas vítimas é duplamente condenável: como suicídio e como atentado à vida de terceiros. Todos os actos de terceiros tendentes a facultar actuações desse tipo são civilmente ilícitos e nulos *ipso iure*: quem os perpetre deve indemnizar todos os graves danos patrimoniais e morais que provoque[606]. É importante que a nossa cultura tenha a coragem de o proclamar, sem reservas.

IV. A indisponibilidade do direito à vida leva a que o seu próprio titular não possa pô-la na dependência de factos futuros e incertos: seria como que condicioná-la.

Assim, o duelo é ilícito. E ilícitas são todas as denominadas práticas de risco, com exemplo clássico na "roleta russa"[607]. Prosseguindo: ficam em causa todas as actuações, ainda que a coberto de práticas desportivas, que ponham em risco a vida do praticante e de terceiros. Diversos ramos do Direito poderão ser chamados a depor em situações desse tipo. O Direito civil não será suficientemente dissuasivo. Mas não faltará, com as suas valorações e com uma orientação de princípios: é ilícito atentar contra a vida humana, ainda que própria, submetendo-a a riscos que, sem necessidade, ultrapassem o risco normal e razoável. A ilicitude mais se acentua

606 Em termos penais, tais actos envolverão, em regra, e pelo menos, os crimes de incitamento ao suicídio e de homicídio.

607 Prática que consiste em inserir uma (ou mais, mas menos de seis, ou haveria já suicídio) bala no tambor de um revólver, fazê-lo rodar em termos aleatórios e premir o gatilho com o cano dirigido à cabeça: haverá uma (ou mais) probabilidade em seis de ser disparada uma bala fatal.



quando tais práticas, directa, necessária ou eventualmente, ponham em causa a vida de terceiros ou quando incitem os jovens a imitá-las.

V. Qualquer dos descritos ilícitos acarretará os diversos níveis de consequências que a lei associa à defesa dos direitos de personalidade: a nulidade dos actos envolvidos, a possibilidade de obter do tribunal medidas adequadas para fazer cessar ilícitos em curso ou iminentes e a reparação de todos os danos e despesas provocados pelas actuações registadas.

A responsabilidade civil tem hoje, conforme já aludimos, uma gama de finalidades que incluem as prevenções, geral e especial, de todas estas práticas.

## 52. Breve justificação; a ilicitude da eutanásia

I. A justificação da tutela absoluta do direito à vida é breve e incisiva. Mal estaremos se, no universo do Direito civil, fossem necessárias grandes justificações, num tema desta natureza[608]. Vamos distinguir quatro argumentos[609]:

- argumento ético;
- argumento social;
- argumento cultural;
- argumento técnico-jurídico.

608 Normalmente, as fundamentações do Direito à vida ocorrem no âmbito do debate sobre a interrupção da gravidez, tema que examinaremos a propósito do início da personalidade e dos nascituros. De todo o modo e quanto à fundamentação moral do direito à vida, cf. ASTRID BERNARD, *Der Schwangerschaftsabbruch aus zivilrechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des nasciturus* (1994), 41 ss..

609 Referimos, de entre a vasta literatura disponível, a recolha de ANTON LEIST, *Um Leben und Tot / Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbsmord* (1990); cf., aí, do próprio LEIST, *Diskussionen um Leben und Tot*, 9-72; o Autor sublinha, aí, que enquanto nos Estados Unidos, estes temas são objecto de uma discussão filosófica, na Alemanha, predomina um debate jurídico – ob. cit., 13. Cf., ainda, HELGA KUHSE, *Die Lehre von der "Heiligkeit" des Lebens*, ob. cit., 75-106.

O argumento ético recorda-nos que a inteligência é uma forma de vida, cumprindo-lhe incentivá-la e preservá-la. Não o fazer equivale à autonegação. Todas as religiões superiores depõem no mesmo sentido[610]. Dom de Deus, do Universo, da Terra-Mãe ou da natureza, a vida não pertence a cada um.

II. O argumento social tem directa relevância jurídica. Todo o Direito existe pelo homem e para o homem. A ordenação normativa visa o funcionamento da sociedade, mas assente na salvaguarda e na contribuição de todos os seus membros. Com a morte de uma pessoa, a sociedade perde um apoio e parte dos seus objectivos. A supressão de uma pessoa traduz-se, assim, num acto gravemente anti-social, pondo em crise os fundamentos ontológicos mais firmes de qualquer organização humana.

III. O argumento cultural coloca-nos, já, no núcleo da nossa civilização e da cultura portuguesa. O pensamento cristão, na origem e na pureza dos seus textos e princípios, é um pensamento pacifista: proibia, em absoluto, qualquer acto tendente a tirar a vida. Portugal suprimiu a pena de morte em 1867[611-612]: foi dos primeiros países a fazê-lo.

Pertence à sensibilidade mais profunda do Direito português – particularmente o civil! – e ao sentir da Nossa Gente, a ideia da inviolabilidade da vida humana. De resto, esse sentimento ficou claro na aprovação, por

610 Assim: *Êxodo*, 20, 13: *Não matarás*; Alcorão, 6ª Surata (*Al an'am*), 140: *São desventurados aqueles que, néscia e estupidamente, matam seus filhos* (...); 25ª Surata (*Al Furcam*), 63: *E os servos de Clemente são aqueles que andam pacificamente pela terra e, quando os insipientes lhes falam dizem: Paz! idem*, 68: [igualmente o são aqueles que não] *matam nenhum ser que Deus proibiu matar*.

611 Reforma Penal e das Prisões (BARJONA DE FREITAS), DLx n.º 153, de 12-Jul.-1867, 2218-2219, artigo 1.º (2218/I): *Fica abolida a pena de morte*.

612 A última mulher executada em Portugal foi LUIZA DE JESUS, condenada pela morte de 33 crianças abandonadas, que ia buscar à roda de Coimbra, para se apropriar do enxoval e do subsídio: foi a 1-Jul.-1772; a última execução de um homem ocorreu em Lagos, em Junho de 1846. Não se consideram "pena de morte" as práticas ocorridas durante as denominadas guerras liberais. A partir daí, os Reis passaram a comutar todas as condenações à morte, até à total abolição dessa pena, em 1867. Para uma referência circunstanciada a esta matéria, GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (Resenha historica)* (1967) = separata do BMJ 170, 171 e 172.



unanimidade de todos os partidos políticos presentes na Constituinte, da regra absoluta, na sua elegância, do artigo 24.º da Constituição[613]:

1. A vida humana é inviolável.

IV. O argumento técnico-jurídico corresponde a uma exigência do sistema e da sua harmonia interna. O Direito – para o caso: o Direito civil – comporta subsistemas inteiros de soluções diferenciadas, tendentes a encontrar um equilíbrio justo, estável e consequente, entre os interesses humanos em presença. Nada disso faria sentido quando se admitisse a supressão de um ser humano e, logo: a eliminação de todos os valores conexos (e são, de facto, todos!). A escravatura é um *minus* em relação à morte: e assim por diante.

Qualquer norma que, porventura, dispusesse de outra forma, entraria em imediato conflito com o resto do sistema, devendo ser desconsiderada. Tudo quanto exprima a ideia de Justiça – o Direito natural, a ideia de Direito, o espírito do sistema ou a moral indisponível – transmitirá a mesma e indeclinável mensagem: a inviolabilidade da vida humana.

V. A eutanásia não é admissível, à partida, pelo Direito civil. Seja como auxílio ao suicídio[614], seja como produto exclusivo da actuação de terceiros, a eutanásia pretende justificar a supressão da vida de uma pessoa como modo de suprimir o seu sofrimento.

A eutanásia terá sido usada, como conceito, por FRANCIS BACON (1214-1294), no século XIII. Ao longo da História, ela chegou a ser incentivada: sempre por formas totalitárias de pensamento[615].

Em rigor, a eutanásia reporta-se, apenas, ao encurtamento da vida de pessoas em estádio terminal e com sofrimento. Na hipótese central temos a *eutanásia activa directa*: o agente – em regra médico ou paramédico –

613 GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição Anotada*, 3ª ed. cit., 174 ss. e JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada* cit., 1, 221 ss., com indicações.

614 Ainda que a coberto de locuções como "morte programada" ou "assistida".

615 Sobre toda esta matéria, FIGUEIREDO DIAS, no *Comentário Conimbricense* cit., 12 ss.. Cf. a recolha de estudos sobre eutanásia, org. pelo CONDE DE LISTOWEL e traduzida em port. por MARIA ALBERTINA LOPES MONTEIRO, *A eutanásia (Estudos)* (1972).

O pensamento alemão é especialmente sensível à eutanásia justamente por ela ter sido posta em prática, em larga escala, pelo regime nazi; cf. ANTON LEIST, *Diskussionem um Leben und Tot* cit., 42 ss..

através de meios adequados, faz morrer o paciente, para abreviar o sofrimento ou para conseguir uma morte simples ("digna"). Na *eutanásia activa indirecta*, o agente não pretende matar; simplesmente, ministra, ao paciente, medicamentos destinados a aliviar o sofrimento, medicamentos esses que, como efeito colateral, poderão ter o de abreviar a vida. Por fim, temos a *eutanásia passiva*: esta ocorre quando, em doentes em estado desesperado e comprovadamente irreversível, o médico se abstenha de medidas artificiais que possam prolongar a vida[616].

Em termos penais, a eutanásia activa é um homicídio. Poderá ser punido com uma pena reduzida no caso do artigo 133.º do Código Penal ("Quem matar outra pessoa dominado por compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou motivo de relevante valor social ou moral, que diminuam sensivelmente a sua culpa, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos") ou do 134.º ("1. Quem matar outra pessoa determinado por pedido sério, instante e expresso que ela lhe tenha feito é punido com pena de prisão até 3 anos"): mas não deixa de ser crime.

A eutanásia activa indirecta depende da intenção do agente e dos meios utilizados. Se o agente não tiver qualquer intenção de matar mas, apenas, a de minorar sofrimentos e se, para tanto, usar meios admissíveis, perante a arte médica, não há homicídio; apenas uma assunção justificada de riscos aceitáveis.

Por fim, a eutanásia passiva é admissível, desde que se verifique e comprove o estádio terminal e irreversível do paciente. Em rigor, não se trata de eutanásia.

Em moldes civilísticos, a eutanásia directa não se justifica por qualquer uma das seguintes cinco razões:

- a Ciência médica suprime, hoje em dia, qualquer sofrimento físico e, no limite, psíquico;
- não é seguro que os meios usados para "abreviar" a vida não sejam, eles próprios, fontes de novos sofrimento[617];

616 Cf. PHILIPPA FOOT, *Euthanasie*, em LEIST, *Um Leben und Tot* (1990), 289-317 e BRUCE C. REICHENBACH, *Euthanasie und die aktiv/passiv-Unterscheidung*, *idem*, 318-348.

617 Nos finais de 2006, rebentou, na Florida, um escândalo: um condenado à morte por injecção letal demorou quase quarenta minutos a morrer, debatendo-se no meio do maior sofrimento. Descrições de execuções na cadeira eléctrica e na câmara de gás dão conta de eventos similares. E todavia: as execuções capitais são superintendidas por médicos "especialistas".



- não é possível determinar o *quantum* de sofrimento justificativo da morte, sendo questionável o modo de determinar o grau de consciência de quem pretenda sofrer eutanásia;
- a morte de uma pessoa é irreversível: qualquer erro de avaliação clínica ou psíquica não mais poderá ser corrigido;
- a vida, mesmo terminal e infeliz, continua a ser um bem a defender: preferível à morte.

Mas sobre tudo isto impera uma razão definitiva: admitir ou promover a supressão da vida implica valorações visceralmente contrárias a qualquer lógica civilística. Do mesmo modo ficará excluída a supressão de deficientes mentais profundos, de criminosos irrecuperáveis ou de doentes incuráveis. Definitivamente. Sem este axioma, não haverá fronteiras e nenhum sistema civilístico será coerente.

Havendo eutanásia, estaremos perante um ilícito civil[618]: os seus autores deverão suportar todos os danos, incluindo o da supressão da vida, nos termos legais.

VI. Não se confunde com eutanásia a cessação da assistência clínica ou o não-prolongamento artificial da vida, quando fique claro estar-se em face de um procedimento não-natural, que cause sofrimento injustificado ou que atente contra a dignidade do paciente e da própria morte. A deontologia médica dirá, em concreto, até onde ir.

Considera-se que cessa o direito à vida com a morte cerebral, como abaixo veremos. Nessa eventualidade, é lícita a colheita de órgãos (naturalmente: vivos), para salvar outras pessoas.

## 53. As tutelas pré-natal e *post mortem*; remissão

I. As considerações anteriores apontam, desde já, para a necessidade da tutela pré-natal. Nenhuma cultura humanista, que coloque o ser humano no centro de toda a lógica de protecção jurídica, poderá ficar indiferente perante a vida pré-natal. Protegem-se – e bem – monumentos, plantas e animais. Por maioria de razão haverá que dispensar meios jurídicos para defesa dos jovens seres humanos, ainda no ventre materno.

618 Não parece dispensável a tutela penal, em casos de eutanásia. Suprimi-la seria tomado como sinal de licitude, mesmo no Direito civil. Admite-se, todavia, uma minoração nas penas, tal como, de resto, estatui o Código Penal, em preceitos acima referidos.

II. A tutela pré-natal depara com dois tipos de dificuldades: a dependência fisiológica em que o ser humano pré-parto se encontra, perante a mãe e o facto de, segundo o Direito tradicional, ainda patente no artigo 66.°/1 do Código Civil, a personalidade surgir, apenas, com o nascimento completo e com vida.

Exige-se, assim, um complemento de construção dogmática, razão porque o tema da tutela pré-natal será considerado, abaixo, a propósito do início da personalidade.

III. Também a memória das pessoas falecidas deve ser tutelada. A própria lei prevê-o, de resto e de modo explícito, no artigo 71.°. Desta feita, põe-se uma questão dogmática diversa, mas com complexidade: uma vez que a personalidade jurídica se extingue com a morte, como proteger o falecido? Em rigor, este já não poderá ter quaisquer direitos.

O complemento de reflexões que o tema exige leva-nos a remeter o seu estudo para a rubrica relativa à morte e à extinção da personalidade jurídica.

## 54. O direito à integridade física

I. O direito à integridade física assegura a protecção do ser biológico e das suas diversas funções, nos casos em que não esteja em causa a sua imediata sobrevivência – hipótese em que cairíamos no direito à vida.

A integridade física pode ser directamente atingida, através de actuações que visem a própria pessoa enquanto unidade biológica ou indirectamente, mediante actuações que venham bulir com aspectos circundantes ou ambientais.

II. Em termos práticos, podemos dizer que os atentados directos à integridade física surgem, nos tribunais, em torno de crimes contra as pessoas[619] e, sobretudo, no campo dos acidentes de viação, domínio regido por regras gerais e, ainda, pelo Código da Estrada[620].

[619] Artigos 143.° e seguintes do Código Penal; segundo o n.° 1 daquele preceito, Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

[620] Aprovado pelo Decreto-Lei n.° 114/94, de 3 de Maio, com alterações subsequentes, designadamente as introduzidas pelo Decreto-Lei n.° 265-A/2001, de 28 de Setembro.



No tocante a atentados circundantes ou ambientais, os tribunais têm sancionado[621]:

- a ofensa ao direito à saúde e ao repouso[622], através de túneis do metropolitano demasiado à superfície[623], de barulhos de um colégio instalado num primeiro andar[624], de uma cervejaria[625], de um hidropressor[626], de ruídos vários, esclarecendo-se que não é necessário que a ofensa seja deliberada[627], de ensaios de orquestra[628], de um motor[629], de tiro aos pratos[630], de um bar[631], de um aparelho de ar condicionado[632], de uma escola de música[633], de uma discoteca[634], de um talho[635], de peneiras de areia[636], de sapateado e trepidações[637], de fabrico de bolos e pão[638], de um talho, com

[621] *Vide* MAURA TAMPIERI, *Immissioni intolerabili* cit., 75 ss. e 89 ss..

[622] Além do artigo 70.°, invocam-se, ainda e com frequência, os artigos 64.° (protecção à saúde) e 66.° (ambiente), da Constituição.

[623] STJ 28-Abr.-1977 (ABEL DE CAMPOS), BMJ 266 (1977), 165-169 (168).

[624] RLx 29-Jun.-1977 (BORDALO SOARES), CJ II (1977) 4, 918-921 e STJ 4-Jul.-1978 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 279 (1978), 124-132 (128).

[625] REv 21-Jul.-1977 (DIAS DA FONSECA), CJ II (1977) 5, 1225-1227 (1227/I).

[626] RLx 3-Nov.-1983 (JOSÉ M. GONÇALVES PEREIRA), CJ VIII (1983) 5, 103-104 (104/I): o seu barulho provocara uma crise depressiva.

[627] STJ 13-Mar.-1986 (GÓIS PINHEIRO), BMJ 355 (1986), 356-360 (359).

[628] RLx 19-Fev.-1987 (CARVALHO PINHEIRO), CJ XII (1987) 1, 141-143 (142/II): este aresto alargou o âmbito de protecção; com efeito, *in casu*, a 1ª instância recusara a tutela por não estar em jogo o direito ao sono; entendeu a Relação de Lisboa (e bem) que "o direito à saúde, em que se resolve o direito à vida, não se reduz ao direito ao sono e repouso nocturno. A protecção daquele não se limita à protecção deste".

[629] RCb 6-Fev.-1990 (CASTANHEIRA DA COSTA), CJ XV (1990) 1, 92-95 (94/I).

[630] RLx 24-Nov.-1994 (FREITAS DE CARVALHO), CJ XIX (1994) 5, 112-114 (113/II).

[631] RLx 30-Mar.-1995 (ALMEIDA VALADAS), CJ XX (1995) 2, 98-100 e RPt 14-Mar.-1996 (MÁRIO CRUZ), CJ XXI (1996) 2, 193-196 = BMJ 455 (1996), 569-570 (o sumário).

[632] RPt 27-Abr.-1995 (AZEVEDO RAMOS), CJ XX (1995) 2, 213-216 (215/II e 216/I).

[633] STJ 22-Jun.-1995 (MÁRIO CANCELA), BMJ 448 (1995), 334-344 (341).

[634] STJ 24-Out.-1995 (FERNANDO FABIÃO), BMJ 450 (1995), 403-405 = CJ/Supremo III (1995), 74-78.

[635] STJ 9-Jan.-1996 (FERNANDO FABIÃO), CJ/Supremo IV (1996) 1, 37-40 (39/II).

[636] RLx 1-Out.-1996 (PEREIRA DA SILVA), CJ XXI (1996) 4, 104-107.

[637] RCb 26-Nov.-1996 (CUSTÓDIO MATOS), CJ XXI (1996) 5, 29-31 (29/II): o caso, já referido, da "República do Baco": uma "república de estudantes" instalada por cima da habitação da lesada; esta teve de ser assistida nos serviços de psiquiatria dos HUC.

[638] RLx 27-Fev.-1997 (SILVA SANTOS), CJ XXII (1997) 1, 145-149.

motor eléctrico, câmara frigorífica e machadadas[639], de um bar animado[640], de ruídos de um café[641], de falta de cuidado num hospital[642], de maquinismos ruidosos num restaurante[643] ou de obras desagradáveis[644];

- as emissões, sancionadas pelo artigo 1346.°, mas em termos reforçados pelos direitos de personalidade[645]; temos exemplos de hidropressores[646], de viteleiros, com cheiros e insectos[647], de cheiros[648], de galinheiro e pombal[649], de discotecas[650], de clínicas[651], de lavandaria[652], de estabelecimentos industriais[653] e de currais de vacas e ovelhas[654];
- à qualidade de vida, invocando-se, directa ou indirectamente, a temática ambiental; assim nos casos de uma pocilga[655], de uma obra que viole regras de planeamento e de construção[656], de um

[639] RPt 22-Fev.-1999 (GONÇALVES FERREIRA), BMJ 484 (1999), 440 (o sumário); outro caso de um talho foi decidido em RCb 16-Mai.-2000 (GARCIA CALEJO), CJ XXV (2000) 3, 16-20 (19/I).

[640] RCb 15-Jan.-2002 (SILVA FREITAS), CJ XVII (2002) 1, 5-11 (7/I e II).

[641] RPt 21-Mar.-2002 (MARQUES PEREIRA), CJ XXVII (2002) 3, 201-203.

[642] RLx 9-Mai.-2002 (MARIA DO ROSÁRIO OLIVEIRA), CJ XXVII (2002) 2, 69-70.

[643] STJ 22-Set.-2005 (PEREIRA DA SILVA), Proc. 04B4264/ITIJ, visitado a 22-Dez.-2006.

[644] STJ 28-Nov.-2006 (FARIA ANTUNES), Proc. 06A2210/ITIJ, visitado a 22-Dez.-2006.

[645] RCb 25-Out.-1983 (ATAÍDE DAS NEVES), BMJ 331 (1983), 610 (o sumário).

[646] RPt 6-Jul.-1989 (JOSÉ MARQUES), CJ XIV (1989) 4, 192-194 (194).

[647] RCb 7-Jan.-1992 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE), CJ XVII (1992) 1, 83-85.

[648] RCb 13-Jul.-1993 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE), BMJ 429 (1993), 895.

[649] RLx 26-Out.-1995 (VIRIATO BERNARDO), BMJ 450 (1995), 559 (o sumário): o ofendido contraíra, neste caso, uma rinite alérgica.

[650] REv 2-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), CJ XXII (1997) 4, 275-277 (caso de Vila Viçosa), confirmado em STJ 6-Mai.-1998 (FERNANDES MAGALHÃES), BMJ 477 (1998), 406-411 e REv 16-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), CJ XXII (1997) 4, 278-279 (caso de Lagos).

[651] STJ 19-Fev.-1998 (HENRIQUE DE MATOS), CJ/Supremo VI (1998) 1, 92-96 = BMJ 474 (1998), 467-479.

[652] RLx 14-Out.-1999 (CATARINA MANSO), CJ XXIV (1999) 4, 125-127 (127/I).

[653] RGm 20-Nov.-2002 (LEONEL SERÓDIO), CJ XXVII (2002) 5, 273-277 (275/II).

[654] RPt 12-Dez.-2002 (JOÃO BERNARDO), CJ XXVII (2002) 5, 192-195 (193/I).

[655] STJ 15-Out.-1995 (SANTOS CARVALHO), BMJ 350 (1985), 301-304 (302-303), especificando-se ruídos e um cheiro pestilento e nauseabundo.

[656] RCb 9-Mai.-1995 (VASCONCELOS CAMEIRA), CJ XX (1995) 3, 24-28.



posto de combustível[657], de fábricas de madeira[658], de reclamos luminosos[659], de um laboratório de betão[660], de uma fábrica de corte e de polimento de granito[661], da actividade de cunicultura[662] e de um parque de sucata[663].

III. Trata-se de uma área particularmente interessante, onde é de esperar um crescimento e um afinamento constantes. Tal como já constatámos aquando da ponderação histórica acima realizada, o círculo de bens e valores a abranger pela protecção tem vindo a aumentar. Inicialmente, a integridade física era apenas posta em causa por agressões pessoais físicas; hoje, fica claro que ela é questionada pelo ruído, pela trepidação, pelos cheiros e pela degradação do ambiente.

## 55. As indemnizações (aspectos gerais)

I. A violação do direito à vida – portanto: a morte de uma pessoa – deveria ter as mais pesadas consequências indemnizatórias que o Direito pudesse prescrever[664]. Todavia, a responsabilidade civil tem sido mais sensível aos danos patrimoniais do que aos morais. Estes, mesmo quando reconhecidos com funções compensatórias, vêm obtendo, particularmente

[657] RPt 11-Dez.-1995 (AZEVEDO RAMOS), CJ XX (1995) 5, 225-225 = BMJ 452 (1996), 491-492 (o sumário), confirmado por STJ 2-Jul.-1996 (CARDONA FERREIRA), BMJ 459 (1996), 444-456 = ROA 1996, 667-682, anot. MENEZES CORDEIRO, loc. cit., 683-688, favorável.

[658] RPt 2-Fev.-1998 (SIMÕES FREIRE), CJ XXIII (1998) 1, 203-207, esclarecendo-se que a fábrica foi instalada depois de a Autora viver no local e que a mesma produzia ruídos, serrim e poeira.

[659] RPt 8-Mar.-1999 (MANUEL GONÇALVES FERREIRA), CJ XXIV (1999) 2, 177-180 = BMJ 485 (1999), 485 (o sumário).

[660] RLx 15-Jun.-1999 (BETTENCOURT FARIA), CJ XXIV (1999) 3, 115-117.

[661] RCb 15-Fev.-2000 (FERREIRA DE BARROS), CJ XXV (2000) 1, 22-27.

[662] STJ 11-Fev.-2003 (REIS FIGUEIRA), Proc. 02A730/ITIJ, visitado em 22-Dez.-2006.

[663] STJ 9-Mai.-2006 (NUNO CAMEIRA), Proc. 06A636/ITIJ, visitado em 22-Dez.-2006.

[664] A jurisprudência repete que o bem vida é o mais valioso dos que integram os direitos de personalidade – assim, STJ 13-Mai.-1986 (AURÉLIO FERNANDES), BMJ 357 (1986), 398-408 (407), RPt 7-Nov.-1991 (LOPES FURTADO), CJ XVI (1991) 5, 182-184 (183/II) e RCb 2-Nov.-1993 (MOREIRA CAMILO), BMJ 431 (1993), 563 (o sumário).

no nosso Direito, indemnizações modestas. Com dificuldade, doutrina e jurisprudência têm vindo, paulatinamente, a corrigir o panorama existente.

II. O aprofundamento desta matéria pressupõe o domínio dos pressupostos da responsabilidade civil, devendo ser feito em Direito das obrigações. Todavia, o tratamento ficaria incompleto se não tivéssemos uma ideia quantitativa do problema do ressarcimento dos danos causados a pessoas, particularmente quando haja lesão do direito à vida ou da integridade física.

Assim, aquando da publicação do Código Civil, tínhamos o seguinte: STJ 30-Jan.-1968: 150 c., a uma menina de 7 anos, pela morte dos pais[665]; STJ 9-Fev.-1968: 176 c. a um homem que ficou com impossibilidade definitiva para o trabalho e incapaz de se deslocar sozinho[666]; STJ 5-Jul.-1968: 74.872$40, acrescidos de 50 c. por danos morais, a um menor de 4 anos que perdeu massa encefálica, ficando com problemas para o resto da vida[667]; STJ 8-Nov.-1968: um condutor próspero, por sua culpa exclusiva, mata um pai de família saudável, que deixa mulher e dois menores: 190 c.[668]; STJ 28-Fev.-1969: além de outros, 60 c., para danos morais, pela amputação de uma perna a um jovem, de 24 anos[669]; STJ 27-Mai.-1969: 107.360$00, a um homem de 40 anos, subchefe da polícia, que teve de se aposentar com 70% de incapacidade[670]; STJ 13-Jan.-1970: 50 c., de danos morais, para o menor que ficou com uma incapacidade de 60% e sem o antebraço; este aresto recusou quaisquer indemnização, por danos morais, ao pai, por "a lei não lhos dar"[671]; STJ 16-Jan.-1970: 100 c., de danos morais e patrimoniais, aos pais, por perda de um filho, de 16 anos[672]; STJ 19-Mai.-1970: 200 c., por danos materiais e morais, devidos pela morte de um pai de família, que

665 STJ 30-Jan.-1968 (LOPES CARDOSO), BMJ 173 (1968), 275-277; a moeda tinha, então, outro valor; de todo o modo, a cifra é baixa, perante a enorme extensão dos danos.

666 STJ 9-Fev.-1968 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 174 (1968), 193-196.

667 STJ 5-Jul.-1968 (LUDOVICO DA COSTA), BMJ 179 (1968), 159-164, em sessão conjunta das 3 secções.

668 STJ 8-Nov.-1968 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 181 (1968), 259-261.

669 STJ 28-Fev.-1969 (TORRES PAULO), BMJ 184 (1969), 267-270.

670 STJ 27-Mai.-1969 (ALBUQUERQUE ROCHA), BMJ 187 (1969), 111-116; o Supremo, neste caso, insurgiu-se contra a exiguidade da indemnização e ainda condenou os responsáveis, em 3.000$00, como litigantes de má fé, por terem conseguido, com uma série de procedimentos dilatórios, protelar, em mais de 6 anos, o seu pagamento.

671 STJ 13-Jan.-1970 (JOAQUIM DE MELO), BMJ 193 (1970), 349-352.

672 STJ 16-Jan.-1970 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 193 (1970), 359-362.



deixa viúva e três filhos menores, de que só receberiam metade, por a vítima ter 50% de culpa, no acidente[673]; STJ 9-Jun.-1970: 200 c. para um jovem de 11 anos, que ficou, para sempre, privado de capacidade intelectiva, por culpa exclusiva dum condutor[674].

Trata-se de uma página negra, na nossa jurisprudência, página essa que, de resto, iria prosseguir, praticamente até hoje. Com uma agravante: ela é, virtualmente, desconhecida pela doutrina. A jurisprudência, porém, encetou algumas medidas correctoras, para tentar melhorar os níveis indemnizatórios. Uma delas – e, provavelmente, a mais significativa, consistiu em considerar indemnizável, no caso da morte duma pessoa, o próprio bem "vida", numa indemnização que, depois, se transmitiria *mortis causa*[675]. A doutrina tomou posições diversificadas sobre o assunto, embora, dum modo geral, favoráveis à solução. Porém, o argumento mais eloquente em sua defesa, tem a ver com a necessidade de corrigir a exiguidade das indemnizações.

III. Apesar da tentativa de correcção, acima sublinhada, a jurisprudência persistiria na escassez indemnizatória. E fê-lo em termos, porventura, agravados, perante a desvalorização monetária dos anos setenta. Assim: STJ 8-Mai.-1974: 120 c., por danos patrimoniais e 60 c., por danos morais, pela morte do marido, a uma viúva que, sendo de saúde delicada, teria dificuldades em empregar-se[676]; STJ 25-Nov.-1975: 75 c., de danos morais, por morte dum filho[677]; STJ 5-Dez.-1975: baixou de 300 para 160

673 STJ 19-Mai.-1970 (ALBUQUERQUE ROCHA), BMJ 197 (1970), 293-300.

674 STJ 9-Jun.-1970 (ALBUQUERQUE ROCHA), BMJ 198 (1970), 112-118 (118).

675 STJ 17-Mar.-1971 (BERNARDES DE MIRANDA), BMJ 205 (1971), 150-163, com vários votos de vencido; no mesmo sentido, posteriormente, entre outros: STJ 22-Dez.-1972 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 222 (1973), 392-395, STJ 16-Mar.-1973 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 225 (1973), 216-220, com, 231, uma larga anotação sobre a evolução do tema, STJ 16-Jan.-1974 (VERA JARDIM), BMJ 233 (1974), 55-65, STJ 23-Jan.-1974 (FERREIRA MANSO), BMJ 233 (1974), 82-89, STJ 16-Abr.-1974 (ABEL DE CAMPOS), BMJ 236 (1974), 138-142 (141), STJ 13-Nov.-1974 (JOSÉ MONTENEGRO), BMJ 241 (1974), 204-215, STJ 7-Mar.-1975 (JOÃO MOURA), BMJ 245 (1975), 486-488 e STJ 15-Jan.-1980 (FERREIRA DA COSTA), BMJ 293 (1980), 285-290.

676 STJ 8-Mai.-1974 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 237 (1974), 201-206; para termos uma ideia da grandeza relativa destes valores, assinale-se que, em STJ 4-Jun.-1974 (ARALA CHAVES), BMJ 238 (1974), 240-243 (241), se aceitou a fixação, com o voto dos próprios e desde Julho de 1972, de vencimentos de gerência, de 25 c. mensais.

677 STJ 25-Nov.-1975 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 251 (1975), 167-171 (170).

c. a indemnização, por danos morais, devida à vítima dum acidente[678]; STJ 22-Nov.-1977: 600 c., de danos morais e patrimoniais, por amputação da perna, de uma menina de 9 anos[679]; STJ 7-Mar.-1978: 145.060$00, de danos morais e patrimoniais, pela perda do marido[680].

Prosseguia, pois e com energia, a série negra[681]. O Supremo entendeu, então, introduzir um novo correctivo no cômputo das indemnizações: o de atender, na fixação das cifras, à inflação e à desvalorização monetárias[682]. Com poucos resultados: a depressão indemnizatória prosseguiria, porventura mesmo, de modo agudizado: STJ 19-Jun.-1984: num caso de morte duma criança de 2 anos, por falta de vigilância, o Supremo baixou, para 150 c., a indemnização devida pelo dano morte, fixada, em 250 c., na Relação; e acrescentou, mesmo, que já atendia, com os 150 c., "... à notória perda do poder de compra do dinheiro"[683]; STJ 23-Mai.-1985: num acidente, causado por culpa exclusiva do Réu, foi ferida uma grávida de 9 meses, que perdeu, por isso, a criança; a RCb arbitrara uma indemnização de 400 c.; o Supremo considerou-a excessiva ... por entender que o feto não tinha personalidade jurídica; baixou-a, pois, para 280 c.[684]; STJ 5-Mai.-1988: considerou que não era exagerada a cifra de 400 c., pela amputação de uma perna, com múltiplos sofrimentos e isso num acidente ocorrido em 1979[685].

Sempre como paliativo, o Supremo iria multiplicando as parcelas indemnizatórias, de modo a conseguir resultados finais mais justos[686].

678 STJ 5-Dez.-1975 (CORREIA GUEDES), BMJ 252 (1976), 129-135; o Supremo ainda sentiu a necessidade de dar a seguinte justificação:

É forçoso não esquecer que o autor sofreu as dores e sofrimentos dum grande traumatismo, aquelas provenientes de intervenções cirúrgicas que culminaram na ablação duma rótula e as angústias de quem se vê incapacitado de fazer a sua vida, durante 413 dias e da incerteza de que, ao fim e ao cabo, poderia ficar inválido.

679 STJ 22-Nov.-1977 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 271 (1977), 212-214 (214).

680 STJ 7-Mar.-1978 (RUI CORTE-REAL), BMJ 275 (1978), 179-182.

681 ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES, *Temas da responsabilidade civil – II Indemnização dos danos reflexos* (2005), 23.

682 STJ 25-Jan.-1983 (MOREIRA DA SILVA), BMJ 323 (1983), 385-388 (387), STJ 18-Jul.-1985 (LIMA CLUNY), BMJ 349 (1985), 499-506 e STJ 1-Jul.-1986 (JOAQUIM FIGUEIREDO), BMJ 359 (1985), 672-675.

683 STJ 19-Jun.-1984 (RUI CORTE-REAL), BMJ 338 (1984), 391-395 (394).

684 STJ 23-Mai.-1985 (GÓIS PINHEIRO), BMJ 347 (1985), 398-402 (402).

685 STJ 5-Mai.-1988 (ELISEU FIGUEIRA), BMJ 377 (1988), 471-475 (474).

686 Assim, em STJ 28-Out.-1992 (SÁ NOGUEIRA), BMJ 420 (1992), 544-564 – um excelente acórdão – distinguiram-se, como consequência dum acidente de viação, os danos seguintes: danos emergentes, com prejuízos directos e despesas imediatas, ganhos cessantes, lucros cessantes, custos de reconstituição ou de separação, danos futuros e prejuízos não patrimoniais.



Porém, apenas na década de 90 se chegaria a cifras mais animadoras, embora sempre insuficientes. Assim: STJ 16-Abr.-1991: 3000 c., a um paraplégico[687]; STJ 28-Out.-1991 – o extenso acórdão que fez a destrinça das múltiplas cifras indemnizatórias: 9.400.100$00, por incapacitação, do lesado, para o trabalho, com amputação de um braço[688]; STJ 17-Nov.-1992: 10.400 c., por amputação de uma perna[689]; STJ 4-Fev.-1993: estimou, num caso de morte, o direito à vida em 1.000 c., danos morais em 1.800 c. e danos patrimoniais em 10.000 c.[690]; STJ 26-Abr.-1994: 2.000 c., por atentado ao bom nome e reputação[691]; STJ 11-Set.-1994: um caso de um velocipedista que embatera num rebanho e foi colhido por um automobilista, ficando com 41,78% de incapacidade: 8.000 c., com juros e a acrescer a ulteriores indemnizações, a fixar em execução de sentença[692]. A jurisprudência subsequente pouco tem melhorado. Em STJ 4-Dez.-2003 entendeu-se que "a indemnização de 40.000 euros pela perda do direito à vida inscreve-se, perfeitamente, nos padrões de cálculo mais recentes deste Supremo Tribunal"[693]. E a situação é ainda agravada pela permanente aplicação de indemnizações atribuídas há já alguns anos[694].

IV. Esta matéria é ainda complicada pelas correlações existentes com o Direito dos seguros. Nos domínios dos acidentes de trabalho e dos

687 STJ 16-Abr.-1991 (CURA MARIANO), BMJ 406 (1991), 618-622; como termo comparativo, registe-se que, no mesmo dia, o Supremo estimou em 400 c., a indemnização devida pela ofensa ao bom nome: STJ 16-Abr.-1991 (MARTINS DA FONSECA), BMJ 406 (1991), 623-628.

688 STJ 28-Out.-1992 cit., BMJ 420, 561.

689 STJ 17-Nov.-1992 (AMÂNCIO FERREIRA), BMJ 421 (1992), 414-419.

690 STJ 4-Fev.-1993 (COSTA RAPOSO), CJ/Supremo I (1993) 1, 128-132.

691 STJ 26-Abr.-1994 (CARLOS CALDAS), CJ/Supremo II (1994) 2, 54-59.

692 STJ 11-Out.-1994 (CARDONA FERREIRA), CJ/Supremo II (1994) 3, 89-93 (93). De notar que, neste caso, o Supremo já fixou, praticamente, as indemnizações na totalidade que havia sido pedida; processualmente, ele não poderia ir mais além. Cabe, agora, aos interessados uma defesa, mais enérgica e convicta, dos seus direitos.

693 STJ 4-Dez.-2003 (QUIRINO SOARES), Proc. 03B3825/ITIJ, visitado a 15-Jun.-2006.

694 RCb 15-Jan.-2004 (FERNANDES DA SILVA), CJ XXIX (2004) 1, 54-55: 318 contos anuais, por 33,5% de incapacidade; RCb 15-Abr.-2004 (SERRA LEITÃO), CJ XXIX (2004) 2, 58-60: 164 contos anuais, em 1996, pela morte de uma filha; RCb 19-Jan.-2006 (FERNANDES DA SILVA), CJ XXXI (2006) 1, 59-60: uma pensão de 5.842$00 (cerca de 25 euros) fixada em 1969, por uma incapacidade de 70%.

acidentes de viação, existem situações de seguro obrigatório. A sinistralidade é intensa. As companhias de seguros, tendo em vista limitar e prever as indemnizações, preparam tabelas de indemnizações, indexadas aos danos que se verifiquem. Embora tais tabelas não sejam, de modo algum, obrigatórias para os juízes cíveis, é evidente que originam uma certa prática redutora e niveladora.

## 56. A atribuição das indemnizações e o dano morte

I. Sem prejuízo dos desenvolvimentos competentes, a efectivar em Direito das obrigações, antecipamos que a morte de uma pessoa causa danos morais e patrimoniais[695]: quer na própria vítima, quer no círculo dos seus familiares, particularmente no do cônjuge sobrevivo e nos dos filhos menores, quando esse seja o caso. Poder-se-ia mesmo dizer, no limite, que a morte de uma pessoa vem prejudicar a Humanidade. De modo a tornar efectivas as indemnizações e praticáveis os seguros, o Direito vem normalizar o círculo de pessoas indemnizáveis, quando ocorra uma morte[696]: tal o papel dos artigos 495.° e 496.°. Tais preceitos, todavia, presos ainda a um ideário restritivo, em sede de danos morais e de indemnizações, ficaram pouco explícitos e não trataram cabalmente a matéria.

II. A morte de uma pessoa provoca, desde logo, danos patrimoniais: basta pensar em todas as despesas havidas para tentar salvar a vítima (transporte, internamento hospitalar, medicamentos, honorários do pessoal médico, etc.). Tudo isso deve ser indemnizado, numa lógica que se estende à hipótese de atentado à integridade física – artigo 495.°/1 e 2.

Além destes danos patrimoniais emergentes temos, ainda, lucros cessantes: o falecido não mais poderá trabalhar, outro tanto podendo suceder, total ou parcialmente, com o corporalmente ofendido. Nesta última hipótese, o próprio terá direito a ser indemnizado pela perdida faculdade de trabalho. Na primeira, a indemnização cabe a familiares dele dependentes. O artigo 495.°/3 delimita, nessa altura, o cálculo dos beneficiários da indemnização: os que podiam exigir alimentos ao lesado ou

[695] Quanto ao tipo de danos envolvidos, circunstanciadamente: ANTÓNIO ABRANTES GERALDES, *Temas de responsabilidade civil* cit., 2. 13 ss. e 22 ss..

[696] *Direito das obrigações*, 2, 289 ss.; o tema será aprofundado e actualizado no livro II deste *Tratado*, relativo ao *Direito das obrigações*.



aqueles a quem o lesado os prestava no cumprimento de uma obrigação natural.

III. A morte de uma pessoa provoca danos morais. O artigo 496.° versa essa matéria. No n.° 1, de modo deslocado, refere o princípio geral da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, numa linha restritiva já acima comentada[697]. Segue-se o n.° 2, que cumpre consignar para facilidade de análise:

> Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

Trata-se de indemnizações *iure proprio*, isto é: recebidas pelos beneficiários por direito próprio e por o legislador, conquanto que abstractamente, partir do princípio que estas pessoas são as que, efectivamente, sofrem ou mais sofrem, com a morte da vítima. A norma do artigo 496.°/2 dá corpo a princípios e a valores básicos do nosso ordenamento. Não pode, de modo algum, considerar-se excepcional. Pelo contrário: excepção é, sim, qualquer restrição ao princípio da compensabilidade dos danos morais.

O juiz tem toda a possibilidade de – agindo com prudência e no caso concreto – actuar em termos de interpretação extensiva ou, até, de aplicação analógica. Imaginemos o caso de escola clássico: um jovem, abandonado (com ou sem justificação) pelos pais, vem a ser acolhido e criado pelos avós. Por acto ilícito, injustificado e culposo de terceiros, vem a falecer. A quem caberá a indemnização prevista no artigo 496.°? Seguramente: aos avós. Para tanto, bastará atender ao espírito do artigo 496.° e à finalidade legal a ele subjacente.

> A interpretação da norma em causa deve, ainda, sofrer um processo actualístico: a realidade sócio-familiar desta primeira década de 2000, diferente da de 1966, assim o exige. Deste modo, serão chamados à indemnização o cônjuge não separado e os filhos; na falta destes (filhos): o cônjuge *e* os ascendentes. Num casamento de circunstância e recente, sem

[697] *Supra*, 120.

filhos, não faz sentido esquecer a figura dos pais, tudo concentrando no cônjuge. Repare-se que, além das valorações subjacentes, a própria da lei é compatível com esta interpretação, apontando mesmo para ela.

Além destes danos, a boa doutrina entende que há outros, sentidos pela própria vítima, e que não podem deixar de ser compensados. Imagine-se que a vítima, gravemente ferida, agoniza, consciente, durante várias semanas: os (graves) danos morais que vai sofrendo devem ser indemnizados. Por sua morte, os direitos às correspondentes indemnizações transmitem-se, *iure hereditario*, aos sucessores do falecido: estes poderão coincidir, ou não, com as pessoas enunciadas no artigo 495.º/2, acima transcrito.

Finalmente, queda o direito máximo: o próprio direito à vida, de que a vítima se vê privada. Também esse direito deve ser indemnizado, pela sua supressão; a indemnização acrescerá às demais, quando as haja, seguindo por via hereditária. Apesar da oposição de alguma doutrina, com relevo para ANTUNES VARELA[698] e OLIVEIRA ASCENSÃO[699], esta orientação veio a ser acolhida pela jurisprudência[700].

Em termos valorativos e pragmáticos, não podemos deixar de sufragar esta última orientação. Na verdade, o direito à vida não pode deixar de ser tutelado pelo Direito civil; recorde-se que a responsabilidade civil tem, hoje, funções punitivas, retributivas e de prevenção, sendo impensável que desampare o direito máximo. Além disso, a indemnizabilidade do dano morte contribui para majorar as indemnizações dos nossos tribunais, sendo elementarmente justas. Um aprofundamento dogmático desta matéria terá de ser feito no capítulo da responsabilidade civil.

[698] ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral* cit., 1, 10ª ed., 608 ss.; entende este autor que a indemnização por morte é a referida no artigo 496.º/2, na base dos preparatórios que ele próprio elaborou. Não é isso o que resulta da lei final: o artigo 496.º/2 trata dos danos sentidos pelos próprios beneficiários nele referidos; não os sentidos pela vítima, que, a existirem, deverão decorrer da lei geral.

[699] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil / Sucessões*, 4ª ed. (1989), 49 ss. e 5ª ed. (2000), 243 ss..

[700] Cf. a jurisprudência citada *supra*, 171.



## 57. As providências adequadas às circunstâncias; a irrelevância das autorizações administrativas e a (re)ponderação das leis ambientais

I. Além da indemnização, o artigo 72.º/2 permite ao ofendido requerer ao tribunal as providências adequadas às circunstâncias do caso, como vimos. Tratando-se de ofensas ou ameaças ao direito à vida ou ao direito à integridade física, tais providências adequadas terão, em regra, lugar: estão envolvidas posições irreparáveis; em caso algum o Direito se poderia contentar com meras indemnizações compensatórias.

A lei é, propositadamente, vaga. Cabe aos tribunais, quando devidamente instados, fazer prova de empenho e de prudência: os direitos de personalidade tendem sempre a prevalecer; todavia, há outros direitos dignos, muitas vezes articulados com dados sociais relevantes e com vectores de progresso. Em nome do sossego, bom seria que fechassem as fábricas e as auto-estradas. Os danos subsequentes, mesmo no plano da personalidade, mostrar-se-iam males maiores.

II. A primeira e mais adequada medida é, pura e simplesmente, uma injunção judicial destinada a fazer cessar a actividade atentatória. Na decisão pioneira da Relação de Lisboa de 2-Mar.-1960, relativa aos trabalhos do metropolitano, o tribunal, em nome do direito à vida e ao sono, mandou parar as obras das 0 às 7 horas[701]. Trata-se de uma medida pragmática, a seguir sempre que não baste ou não se imponha nenhuma outra[702].

Mandar executar obras de isolamento: outra solução[703]. Naturalmente: num primeiro momento, a actividade gravosa deve ser pura e simplesmente suspensa; apenas se retomará quando fique provado que as tais obras de isolamento foram levadas a cabo e se mostram eficazes[704].

[701] RLx 2-Mar.-1960 cit., JR 6, 1, 227.

[702] Assim, STJ 19-Fev.-1998 cit., CJ/Supremo VI, 1, 96/II: mandou cessar a actividade de uma clínica, ou RCb 15-Jan.-2002 cit., CJ XXVII, 1, 10/II: mandou encerrar um bar a partir das 22.00 horas.

[703] REv 21-Jul.-1977 cit., CJ II, 5, 1227/I.

[704] RLx 27-Fev.-1997 cit., CJ XXII, 1, 148/I: suspensão de uma padaria até à realização das benfeitorias necessárias; RLx 14-Out.-1999 cit., CJ XXIV, 4, 127/I: suspensão de uma lavandaria até à efectivação das obras adequadas.

Retirar o material atentatório (um hidropressor[705], um aparelho de ar condicionado[706], uma viteleira[707] ou currais de ovelhas e vacas[708], como exemplos): outra possível medida adequada[709].

De sublinhar, ainda, que quaisquer medidas tomadas pelos tribunais neste domínio (como noutros) podem ser reforçadas por sanções pecuniárias compulsórias destinadas a assegurar o seu cumprimento[710].

Os tribunais têm o apoio da lei e servem os valores mais profundos da Humanidade: não podem hesitar em usar os seus poderes.

III. Cumpre ainda sublinhar que os tribunais comuns são competentes em quanto diga respeito a direitos de personalidade[711]. Além disso, o facto de a actividade danosa estar licenciada pela autoridade pública competente não legitima o atentado à vida ou à integridade física (ou moral) dos cidadãos, nem coíbe os tribunais comuns de se ocuparem do assunto, decretando as medidas que entendam adequadas[712].

Em caso algum se poderá dizer que, havendo licenciamento, a responsabilidade passa a ser do Estado ou da autarquia: a defesa dos direitos de personalidade exerce-se contra a fonte imediata da perturbação; o particular licenciado que, fiado nessa autorização, realizou investimentos depois inutilizados é que poderá pedir indemnizações à entidade licenciadora.

IV. Existe legislação de tipo ambiental que fixa, por exemplo, os limites máximos de ruído admissíveis[713]. Como já explicou o nosso

705 RLx 3-Nov.-1983 cit., CJ VIII, 5, 104/I e RPt 6-Jul.-1989 cit., CJ XIV, 4, 194.

706 RPt 27-Abr.-1995 cit., CJ XX, 2, 216/II.

707 RCb 7-Jan.-1992 cit., CJ XVII, 1, 85.

708 RPt 12-Dez.-2002 cit., CJ XXVII, 5, 194.

709 Em RLx 21-Mar.-1996 cit., CJ XXI, 2, 89/I, discutiam-se duas máquinas refrigeradoras e uma câmara frigorífica, de um talho e de um supermercado; a 1ª instância mandou isolar as paredes; a RLx entendeu que a sentença era nula, por condenar em facto alheio ao pedido: optou por mandar desligar os motores barulhentos.

710 RGm 20-Nov.-2002, CJ XXVII, 5, 276.

711 STJ 21-Set.-1993 (PAIS DE SOUSA), CJ/Supremo I (1993) 3, 26-29, onde se pedia a cessação de determinada actividade industrial.

712 RPt 14-Mar.-1996 cit., CJ XXI, 2, 195/II e RLx 1-Out.-1996 cit., CJ XXI, 4, 106/II.

713 Assim, o Regulamento Geral sobre Ruído, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 251/87, de 24 de Junho.



Supremo[714], não é objectivo dessa legislação o regular conflitos entre o direito de propriedade e a integridade física das pessoas. O facto de certa fonte de perturbação se conter nos limites regulamentares poderá, apenas, constituir uma presunção de que os direitos de terceiros não são atingidos. Mas é possível a contradita: razões do caso, atinentes, inclusive, à pessoa do próprio cidadão visado, que tem protecção seja qual for o seu estado físico ou psíquico[715], podem justificar a protecção.

714 STJ 13-Mar.-1997 (MIRANDA GUSMÃO), BMJ 465 (1997), 516-524 (520): o caso de uma discoteca em Lamego. Cf., também, RPt 27-Abr.-1995 (AZEVEDO RAMOS), CJ XX (1995) 2, 213-216 (215/II).

715 Como já dissemos, recusa-se, pois, em absoluto, a ideia, já defendida nalguma doutrina, de que as pessoas de sensibilidade exacerbada não teriam protecção (descontando, naturalmente, as ofensas imaginárias): justamente um dos pontos mais específicos dos direitos de personalidade, do qual muito se espera no futuro, é a sua adaptabilidade ao sujeito a defender; luta-se, aqui, contra a massificação e a favor de cada pessoa: para isso existe Direito civil!

## § 12.° O DIREITO À INTEGRIDADE MORAL, AO BOM NOME E À REPUTAÇÃO

### 58. O direito à honra

I. A honra constitui a consideração pela integridade moral de cada ser humano. Podemos distinguir a honra social ou exterior, que exprime o conjunto de apreciações valorativas ou de respeito e deferência de que cada um disfruta na sociedade e a honra pessoal ou interior, que corresponde à auto-estima ou imagem que cada um faz das suas próprias qualidades[716]. A honra constitui uma base para juízos éticos dos seus semelhantes, juízos esses que se repercutem na auto-estima de cada um. No seu conjunto, tudo isto dá corpo à integridade moral, formalmente referida no artigo 70.°/1.

A honra social comunica-se, necessária e automaticamente, às representações verbais de cada pessoa, isto é: ao seu nome. A consideração de que cada um disfrute, na sociedade, exprime o seu bom nome; este, na razão directa das valorações positivas que concite, dá azo à reputação do sujeito. A reputação pode, por seu turno, abranger os mais diversos sectores; teremos a reputação pessoal, quando envolva juízos valorativos positivos quanto à integridade, à seriedade e à moralidade do sujeito; a

---

716 Quanto às distinções básicas no universo da honra, RIXECKER, *Münchener Kommentar*, I, 4ª ed. cit., anexo ao § 12, Nr. 60 ss. (250 ss.) e, em especial, ERNST HELLE, *Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht / Vornehmlich auf Grund der Rechtsprechung*, 2ª ed. (1969), 6. Uma abordagem tradicional consta de ALBERTO BORCIANI, *Le offense all'onore* (1927). Entre nós, é de salientar o importante desenvolvimento de JOSÉ DE FARIA COSTA, *Comentário Conimbricense* cit., 601 ss., com diversas indicações, bem como a monografia de MARIA PAULA GOUVEIA ANDRADE, *Da ofensa do crédito e do bom nome / Contributo para o Estudo do art. 484.° do Código Civil* (1996), 107 pp..

reputação familiar; a reputação profissional; a reputação cívica; a reputação política e assim por diante.

II. Os clássicos referem uma honra puramente de consciência. Nas palavras de SÉNECA[717],

> *Recte facti fecisse merces est* [718].

Tão longe não irá o Direito. As projecções sociais da honra interior e a sua interligação ao exterior são patentes. Mau grado um certo pessimismo, recordamos SCHOPENHAUER[719],

> A honra, objectivamente, é a opinião dos outros sobre o nosso valor e, subjectivamente, o nosso medo dessa opinião.

A opinião dos outros sobre o nosso valor – a opinião pública – é, no fundo, o modo de uma integração na sociedade[720]. Compreende-se, por isso, que qualquer atentado à honra acabe por ser sentido no mais íntimo da pessoa. Noutros termos: o bem "honra" é um verdadeiro bem de personalidade, ainda quando o Direito atente, para poder proteger o próprio interior, às realidades sociais perceptíveis.

III. A defesa da honra, no sentido amplo acima consignado, correspondeu a um valor tradicional do Ocidente. Todo o ideal da cavalaria, expresso em tradições e nas literaturas dos diversos países, apontava para a honra como o bem máximo, a defender em quaisquer circunstâncias e até às últimas consequências.

Os tempos mudaram. A honra, antes de mais, é defendida e promovida não como bem absoluto em si, mas como fonte de outras vantagens, particularmente de ordem social e patrimonial. O Direito civil, enquanto repositório mais profundo dos valores das pessoas, deve procurar um certo equilíbrio.

A honra vale por si: não – ou não apenas – pelas vantagens sociais e patrimoniais que acarrete. Nesses termos, pode haver atentados à honra

717 L. ANNAEU SENECA, *Ad Lucilium epistulae morales*, Ep. 81, 19, *in fine* = ed. bilingue *Philosophische Schriften*, trad. MANFRED ROSENBACH, 4.º vol. (1984), 176.

718 Traduzida em HELLE, *Der Schutz der persönlichen Ehre*, 2ª ed. cit., 6, como "a paga do bem é ter-se feito o bem" e em ROSENBACH, ob. cit., 177, como "a retribuição do acto justo reside em tê-lo realizado".

719 ARTHUR SCHOPENHAUER, *Aphorismen zur Lebensweisheit* em *Parerga und Paraliponema* (1850), 344 = *Sämtliche Werke*, 5.º vol., 2ª ed. (1946), 385.

720 HELLE, *Der Schutz der persönlichen Ehre*, 2ª ed. cit., 7.



mesmo que, daí, não decorram quaisquer prejuízos. Além disso, a honra deve ser protegida pela legitimidade das vantagens que porventura acarrete. Jogam, depois, as diversas regras relativas a conflitos de direitos – e quando conflitos surjam, o que tenderá a ser o caso.

IV. O Código Civil não refere – e é pena, pois seria um dado bem nacional! – a honra e a sua tutela. O já referido artigo 70.º/1 protege "... os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa, à sua personalidade (...) moral". Por seu turno e no campo da responsabilidade civil, o artigo 484.º, sob a epígrafe "ofensa do crédito ou do bom nome", dispõe:

> Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o crédito ou o bom nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados.

Este último preceito deve ser aproximado dos direitos de personalidade. Efectivamente, a ofensa do crédito ou do bom nome exige, em regra, medidas de correcção e de reposição da verdade, que não se esgotam na responsabilidade civil.

Finalmente, a Constituição, ao referir, no seu artigo 26.º, o direito ao bom nome e à reputação, entre os direitos fundamentais protegidos dá, à honra, mais uma base jurídico-positiva de tutela legal.

V. O Código Penal contém, nos seus artigos 180.º e seguintes, um capítulo com crimes contra a honra. Distingue:

- o crime de difamação: "... imputar a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivo da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo ..." – artigo 180.º/1;
- o crime de injúria: "... injuriar outra pessoa, imputando-lhe factos, mesmo sob a forma de suspeita, ou dirigindo-lhe palavras, ofensivos da sua honra ou consideração ..." – artigo 181.º/1, ambos do Código Penal.

No caso de difamação, é possível a *exceptio veritatis*: esta, a proceder, torna a conduta não-punível – artigo 180.º/2, *b*), do mesmo Código[721]. Como veremos, no Direito civil, tal *exceptio* não obsta à ilicitude do acto.

721 Cf. FARIA COSTA, *Comentário Conimbricense* cit., 622 ss.. Trata-se de um preceito julgado constitucional pelo acórdão do TC n.º 201/2004, de 24-Mar.-2004 (ARTUR MAURÍCIO), DR II Série n.º 129, de 2-Jun.-2004, 8551-8554 (8554).

## 59. Atentados à honra; *exceptio veritatis*?

I. Os atentados à honra – portanto: violações da integridade moral das pessoas – podem concretizar-se do modo mais diverso. Normalmente, eles ocorrerão pela palavra – escrita ou oral, com ou sem difusão na comunicação social – traduzindo asserções desprimorosas para o visado. Podem, contudo, concretizar-se de modo indirecto, com exemplo numa pública exigência do pagamento de dívidas[722]. A nossa jurisprudência documenta:

- difamações e calúnias feitas por carta dirigida a uma multinacional, para tentar retirar uma representação comercial ao ofendido[723];
- cartas difamatórias dirigidas a várias pessoas, ainda que não tenham provocado prejuízos concretos[724];
- difamação feita pela comunicação social[725], através de factos falsos ou incorrectamente relatados[726];
- divulgação pela comunicação social de factos verdadeiros, mas sem utilidade social, revelados apenas para apoucar o visado[727];
- afirmações ou imputações que *in concreto*, sejam desprimorosas (exemplo: ex-vice-presidente do FC Porto acusado de ter provocado a interdição do estádio das Antas)[728];
- falsos depoimentos deduzidos em juízo contra um advogado[729];
- inclusão em base de dados de "maus pagadores"[730];

[722] RIXECKER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., Nr. 61 (251); um exemplo que se concretizou em RLx 19-Out.-1982 (ELISEU FIGUEIRA), CJ VII (1982) 4, 125-126 (126/I): afixara-se, à porta, uma carta em que o ofendido reconhecia uma dívida e isso só para o envergonhar; o Tribunal condenou a Ré a abster-se de tal atitude.

[723] STJ 20-Mar.-1973 (EDUARDO CORREIA GUEDES), BMJ 225 (1973), 222-226 (225-226): uma questão (bem) resolvida ainda perante o Código de SEABRA.

[724] STJ 16-Abr.-1991 (MARTINS DA FONSECA), BMJ 406 (1991), 623-628 (626).

[725] RCb 3-Jul.-1993 (FERREIRA DE SOUSA), CJ XVIII (1993) 4, 71-73 (72/II).

[726] RLx 20-Jan.-1994 (MOREIRA CAMILO), CJ XIX (1994) 1, 106-111 e STJ 26-Abr.-1994 (CARLOS CALDAS), BMJ 436 (1994), 370-384 (caso Cadilhe).

[727] RLx 20-Out.-1994 (SILVA SALAZAR), CJ XIX (1994) 4, 117-123 (122/I) (caso Fernando Nogueira e Marques Mendes).

[728] STJ 27-Jun.-1995 (TORRES PAULO), BMJ 448 (1995), 378-389.

[729] STJ 3-Out.-1995 (TORRES PAULO), BMJ 450 (1995), 424-431 (426).

[730] RLx 11-Jan.-1996 (ADÉLIO ANDRÉ), CJ XXI (1996) 1, 79-82 (81).



- atentado à competência profissional[731] ou funcional[732];
- insinuações de negócios menos claros[733];
- insinuações de conduta adúltera da mulher[734];
- acusações concretas infundadas[735];
- notícias constantes incomodativas, independentemente da questão da veracidade[736];
- publicidade contextualizada de modo a associar determinada pessoa a uma prisão[737];
- funcionamento inadequado de um aparelho de detecção de notas falsificadas, de onde resultou grande enxovalho para uma pessoa inocente[738].

II. Uma das primeiras questões que se coloca é a da admissibilidade da denominada *exceptio veritatis*: tem-se por justificado o atentado à honra quando o agente logre provar a verdade do que afirmou ou, até e porventura: provar que pôs, na averiguação do facto, todo o cuidado necessário e exigível?

A questão já foi discutida, entre nós, a propósito da responsabilidade civil prevista no artigo 484.º: alguma doutrina exigia, para a responsa-

[731] STJ 3-Fev.-1999 (GARCIA MARQUES), BMJ 484 (1999), 339-351 (341): caso Prof. Eduardo Correia, médico assistente do Prof. Oliveira Salazar.

[732] STJ 27-Mai.-1999 (FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/Supremo VII (1999) 2, 122-123: imputar, a um administrador, a degradação de um imóvel.

[733] STJ 24-Fev.-1999 (TORRES PAULO), CJ/Supremo VII (1999) 1, 118-122 (122/I): caso Lilaia e do *stand*.

[734] STJ 26-Fev.-2004 (ARAÚJO BARROS), CJ/Supremo XII (2004) 1, 74-80 = Proc. 03B3989/ITIJ.

[735] STJ 17-Out.-2000 (AZEVEDO RAMOS), CJ/Supremo VIII (2000) 3, 78-82 (79/I); no caso: a *Partex* teria feito colocar um microfone na PGR; também RLx 23-Set.-2004 (GRAÇA AMARAL), CJ XXIX (2004) 1, 91-96 (95/II): a então Ministra Dra. Celeste Cardona teria envolvimentos no caso da Universidade Moderna e RLx 18-Nov.-2004 (PEREIRA RODRIGUES), CJ XXIX (2004) 5, 91-96 /94/II): acusações à Direcção do Hospital no caso da morte dos hemodialisados.

[736] STJ 14-Mai.-2002 (FERREIRA RAMOS), CJ/Supremo X (2002) 2, 63-70 (66/I): caso Margarida Marante.

[737] RLx 10-Mar.-2005 (OLINDO GERALDES), CJ XXIX (2005) 2, 75-79 (76/I).

[738] STJ 19-Set.-2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS), Proc. 06A2735/ITIJ, visitado a 13-Dez.-2006, onde se lê, designadamente: "É inadmissível que o utente de um estabelecimento comercial seja vexado, humilhado em público e veja a sua auto-estima ser degradada por uma conduta menos diligente e inadequada ...".

bilidade, a natureza não-verídica dos factos imputados[739] enquanto outra tomava, de modo explícito, a posição inversa[740]. Esta última orientação, que teve acolhimento jurisprudencial[741], é de sufragar[742]: a lei não exige, como pressuposto do funcionamento do artigo 484.°, a falsidade de quaisquer afirmações; limita-se a remeter, ainda que implicitamente, para os direitos de personalidade[743].

III. Antes de ponderar o tema à luz do direito à honra, cumpre fazer algumas distinções. O que entender por afirmação "verdadeira"? Temos, como possíveis:

- afirmações falsas só por si: contêm uma asserção que não corresponde à verdade; a falsidade poderá ser imputável ao agente ou ter sido perpetrada de boa fé;
- afirmações dubitativas: será que fulano é honesto?
- afirmações verdadeiras, mas que inculcam o contrário do que digam ou que insinuem coisa diversa: fulano não pagou ainda os seus impostos (podendo pressupor-se que já passou o prazo para o fazer);
- afirmações verdadeiras, mas sem contexto: por exemplo, publicar a lista de pacientes falecidos ou dos casos perdidos, sem mais, dando a crer que o médico ou o advogado visados são incompetentes;
- afirmações verdadeiras, mas desinseridas de um contexto: revelar o sentido de determinada votação em provas de doutoramento[744];

739 FERNANDO PESSOA JORGE, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil* (1968), 310.

740 ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral* cit., I, 10ª ed., 548-549.

741 RLx 21-Mai.-1987 (CARVALHO PINHEIRO), CJ XII (1987) 3, 88-89, RLx 20-Out.-1994 cit., CJ XIX, 4, 122/I e STJ 14-Mai.-2002 cit., CJ/Supremo X, 2, 66/I.

742 Já o fizéramos em *Direito das obrigações*, 2, 349, com base nos pressupostos da responsabilidade civil. Trata-se, ainda, da opção de ANTUNES VARELA, cit. *supra*, nota 740 e de PAULA GOUVEIA DE ANDRADE, *Da ofensa do crédito e do bom nome* cit., 86 ss..

743 Diferentemente se passam as coisas no Direito penal: a punibilidade do crime de difamação cessa, como vimos, quando o agente faça prova da verdade dos factos – artigo 180.°/2, *b*), do Código Penal – ou quando demonstre ter fundamento sério para, em boa fé, os reputar verdadeiros – *idem*.

744 A votação é pública; todavia, revelada fora do contexto em que ocorra, pode ser tomada como actuação política, como *vendetta* pessoal ou como arbitrariedade; normalmente, só será "notícia" se algum destes factores ocorrer ou puder ser insinuado.



- afirmações verdadeiras mas protegidas: publicitar o sentido de voto alheio em votações secretas[745];
- afirmações totalmente verdadeiras.

Tudo o que seja amputar a verdade, transmiti-la a sugerir algo diverso do que dela resulte, redigi-la de modo a provocar valorações tendenciosas, levantar dúvidas ou reticências ou fabricar notícias por qualquer modo, não pode reivindicar a *veritas*. Assim sendo, será ilícito desde que atinja a honra de alguém. Aliás, é sabido que os atentados mais eficazes seguem, justamente, a via ínvia da insinuação: não são frontais.

IV. A afirmação totalmente verdadeira pode atentar contra a honra das pessoas. Nem tudo o que sucede, existe ou se faz tem de ser revelado. Mesmo não estando em causa a intimidade privada, protegida por um direito específico, há um juízo de oportunidade a fazer. Divulgar as contas da mercearia de um cidadão, os seus insucessos escolares passados (mesmo públicos) ou quaisquer opções pessoais legítimas pode, no contexto, ser minimizante da sua consideração ou do amor próprio do visado.

O Direito civil procura a felicidade das pessoas; nunca poderá contemporizar com a maldade gratuita.

Temos, por nós, que a afirmação falsa, tendenciosa ou incompleta é particulamente indicada para atingir a honra. Todavia, a afirmação verdadeira também poderá sê-lo: a *exceptio veritatis*, só por si, não é justificativa.

## 60. O conflito com a liberdade de informação; outras liberdades

I. A tutela da honra – tal como a protecção da intimidade da vida privada, abaixo analisada – pode entrar em colisão com a liberdade de informação, também constitucionalmente garantida[746]. Autores consideram mesmo que, perante a pujança demonstrada pela liberdade de informação, a tutela da honra tem-se encontrado, de modo permanente, na

745 O secretismo pode ser estabelecido pela lei para proteger o votante, para tutelar a sua liberdade ou para precaver o votado contra o deslustre que sempre traduz um voto contra.

746 Cf. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *Direito de informação e tutela da honra no Direito penal da imprensa portuguesa*, RLJ 115 (1982), 100-106, 133-137 e 170-173.

defensiva[747]. Inversamente: uma protecção muito alargada da honra prejudicaria a liberdade de opinião e a liberdade de a exprimir: só se admitiriam panegíricos[748]. Embora ambos os vectores sejam considerados necessários para as democracias modernas, autores criticam a tendência actual para dar mais relevo à liberdade de informação[749], enquanto outros discordam dessa asserção[750].

À partida, temos de ter presente que o direito à honra é um direito de personalidade. Marca um círculo em que o interesse da pessoa beneficiária prevalece sobre quaisquer pretensos valores superiores: de outro modo, nem a figura dos direitos de personalidade faria sentido. Propugnado este pano de fundo humanista, que deve ser o do Direito civil, queda prevenir contra soluções apriorísticas. O Direito e a jurisprudência vêm diversificando as soluções[751]: elas são especialmente úteis quando a honra fique ameaçada[752].

II. Quando se refere a liberdade de informação, há que reportá-la a algo de socialmente útil ou relevante[753]. Deste modo, faremos a distinção entre a liberdade de informação e a livre iniciativa económica: um órgão de informação que divulgue determinado facto ou desenvolva uma campanha, pretende informar o seu público ou aumentar tiragens ou audiências? Esta última finalidade pode ser prosseguida com notícias socialmente insignificantes, mas que, pela forma por que sejam dadas ou pelo ambiente superficial que se venha criando, granjeiem o interesse do público. A livre iniciativa económica, mesmo aplicada no campo da comunicação social, é digna e merece protecção; todavia, é evidente que ela nunca poderá prevalecer sobre o direito à honra, seja de quem for. Já a

747 GERHARD ERDSIEK, *Der Ehrenschutz in der Defensive*, FS Rudolf Reinhardt (1972), 69-82. Cf. REINHOLD ZIPPELIUS, *Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht*, FS Hubmann (1985), 511-521.

748 Cf. WALTER SCHMIDT GLAESER, *Meinungsfreiheit, Ehrenschutz und Toleranzgebot*, NJW 1996, 873-879 (879/I).

749 MARTIN KRIELE, *Ehrenschutz und Meinungsfreiheit*, NJW 1994, 1897-1905.

750 JÖRG SOEHRING, *Ehrenschutz und Meinungsfreiheit*, NJW 1994, 2926-2929.

751 DIETER GRIMM, *Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, NJW 1995, 1697-1705.

752 De entre a inesgotável literatura alemã, referimos, ainda, PETER RAUE, *Persönlichkeitsrecht / Die Verteidigung der persönlichen Ehre* (1997), 57 ss..

753 "Razoável", nas palavras de FIGUEIREDO DIAS, *Direito de informação e tutela da honra* cit., 137.



verdadeira liberdade de informação poderá ir mais longe: mas sempre com limites.

III. Na determinação das fronteiras entre o direito à honra e a liberdade de expressão, há que trabalhar com dois critérios:

- o da absoluta veracidade;
- o do interesse político-social.

Nenhuma liberdade de comunicação justifica notícias inverídicas, em qualquer uma das concretizações que a ampla noção acima desenvolvida pode comportar. Pelo contrário: a liberdade de informar e de comunicar exige uma verdade pura, sem equívocos ou sem sombras.

Mas além disso, a asserção questionada tem de corresponder a um interesse político-social. As dívidas de um político para com uma empresa candidata a um concurso, que ele vai decidir, são facto relevante, que pode ser relatado; as suas dívidas domésticas, mesmo quando não estejam a coberto do segredo bancário, não relevam: a serem reveladas, poderão apoucá-lo, sem vantagem para ninguém. Há atentado à honra.

IV. O interesse político-social permitirá ainda a reposição da verdade em face de "honras imerecidas". Pense-se na clientela angariada pelo falso médico: este não poderá invocar a ofensa ao bom nome e à reputação perante a reposição da verdade. Também são legítimas as prevenções contra métodos não-científicos (astrologias, medicinas paralelas, curandeiros, etc.): o público deve ser informado.

Em compensação, não é possível separar uma pessoa da sua actuação. Desconsiderar uma iniciativa concreta é, necessária e evidentemente, desconsiderar a pessoa que a tenha desenvolvido.

V. O direito à honra pode ainda defrontar outras liberdades fundamentais garantidas na Constituição. Assim sucede com a liberdade de criação artística[754]. Esta não pode ser usada para atingir a integridade moral seja de quem for. Também a liberdade de imprensa se pode colocar numa situação de tensão com os direitos de personalidade, com relevo, justa-

754 Cf. GEORGIOS GOUNALAKIS, *Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire*, NJW 1995, 809-816.

mente, para o direito à honra. A tal propósito, cumpre reter o artigo 3.° da Lei de Imprensa, aprovada pela Lei n.° 2/99, de 13 de Janeiro[755]:

> Artigo 3.°
> Limites
>
> A liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorram da Constituição e da lei, de forma a salvaguardar o rigor e a objectividade da informação, a garantir os direitos ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à imagem e à palavra dos cidadãos e a defender o interesse público e a ordem democrática.

Perante notícias que surjam, o artigo 24.°/1 confere o direito de resposta a qualquer pessoa ou entidade "... que tiver sido objecto de referências, ainda que indirectas, que possam afectar a sua reputação e boa fama". O exercício dos direitos de resposta e de rectificação e a sua publicação são regulamentados nos artigos 25.°, 26.° e 27.° da Lei de Imprensa: aspecto importante para assegurar a sua efectividade.

A responsabilidade civil emergente de factos cometidos através da imprensa segue o regime geral (29.°/1), havendo solidariedade entre a empresa jornalística e o autor dos danos, salvo desconhecimento ou oposição (29.°/2, ambos da Lei de Imprensa)[756]. Aos crimes cometidos através da imprensa aplica-se o regime geral, com agravamento das penas (30.°).

## 61. Situações de dúvida; o sentimento de honra geral

I. Numa situação potencialmente atentatória à honra de uma pessoa, podem gerar-se dúvidas. Como decidir perante actuações que tenham vários sentidos, dos quais apenas um contrário à honra[757]?

Em termos penais, haverá que validar o sentido não punível, desde que razoavelmente resultante da interpretação do sucedido. No campo

[755] Com a Rectificação n.° 9/99, de 4 de Março.

[756] Quanto ao paralelo regime alemão: RAUE, *Persönlichkeitsrecht* cit., 165 ss..

[757] O problema pôs-se a propósito de um autocolante surgido aquando da Guerra do Golfo de 1991: *Soldaten sind Mörder* (os soldados são assassinos); o Tribunal Federal, quanto à punibilidade, firmou a regra que figura no texto – BVerfG 25-Ago.-1994, NJW 1994, 2943-2944. Cf. GEORGIOS GOUNALAKIS, *"Soldaten sind Mörder"*, NJW 1994, 481-487 e GERHARD HERDEGEN, *"Soldaten sind Mörder"*, NJW 1994, 2933-2934.



civil, deve ser o inverso: caso um dos sentidos da intervenção contunda com a honra, a actuação é ilícita, no seu conjunto. Os valores em causa não se compadecem com jogos de palavras ou com trocadilhos: o Direito civil protege a honra das pessoas: e com efectividade.

II. Outra questão discutida é a de atentados a uma honra de ordem geral. Poderá alguém reagir perante, por hipótese, um artigo de opinião que desconsidere a espécie humana? E os europeus? E os portugueses? E os lisboetas? E os naturais de S. Jorge de Arroios? E os moradores ao Jardim Constantino?

O direito à honra é um direito subjectivo: encabeçado, necessariamente, por um titular individual. Não há direitos com titulares indeterminados. O sentimento de honra geral, para obter tutela no plano, em que nos colocamos, do Direito civil e dos direitos subjectivos, deve concretizar-se, de tal modo que os queixosos possam, com verosimilhança, apresentar-se como ofendidos.

Mau grado esta posição de certa reserva, o Direito civil deve proteger, se necessário pelo prisma dos direitos subjectivos de personalidade, a auto-estima da própria sociedade. Tratando-se, porém, de indemnizações, há que ser estrito. Assim, não procede vir pedir uma indemnização em nome e por conta de todos os habitantes de uma cidade ou vila, pretensamente atingidos na sua "honra" por artigos de opinião. Tal banalização só prejudica a implantação efectiva dos direitos de personalidade.

## 62. As pretensões decorrentes da ofensa à honra

I. A honra é tutelada pelo artigo 70.°; é, ainda, de referenciar o dispositivo, porventura dispensável, do artigo 484.°.

Em termos indemnizatórios, a ofensa à honra pode determinar danos patrimoniais e não-patrimoniais[758]. Os primeiros devem ser ressarcidos, até ao montante do prejuízo, sendo ainda computáveis danos emergentes e lucros cessantes: pense-se no profissional que, mercê da ofensa à sua honra profissional, veja diminuir a clientela. Os segundos colocam um

[758] JENS FRÖMMING e BUTZ PETERS, *Die Einwilligung im Medienrecht*, NJW 1996, 958-962 (962/I e 962/II).

problema de danos morais, a arbitrar de acordo com o artigo 496.°/3, 1ª parte. A indemnização deve ser suficientemente pesada, para exprimir a reprovação do Direito e ter efeitos no futuro: repare-se que o artigo 484.° não faz quaisquer restrições e reporta-se a pessoas singulares e colectivas.

A panorâmica jurisprudencial é a seguinte (um conto equivale, aproximadamente, a cinco euros):

- 400 c. por cartas difamatórias[759];
- 1.500 c. por um crime de difamação na comunicação social[760];
- 2.000 c. ao jornal e 1.500 c. ao autor por atentado ao bom nome[761];
- 1.500 c. por cada pessoa, por atentado ao bom nome, na imprensa[762];
- 3.000 c. por ofensa ao crédito e ao bom nome[763];
- 500 c. por falsos depoimentos[764];
- 750 c. por ofensa ao bom nome, na imprensa[765];
- 300 c. por ofensa à reputação profissional[766];
- 3.000 c. por notícias tendenciosas nos jornais[767];
- 800 c. por colocação do cliente do banqueiro em lista de clientes de risco[768];
- 10.000 c. por notícia falsa na televisão[769];
- 7.000 c. por uma sucessão de notícias incomodativas do sossego pessoal e familiar[770];

759 STJ 16-Abr.-1991 cit., BMJ 406, 626.

760 RCb 3-Jul.-1993 cit., CJ XVIII, 4, 72/II.

761 RLx 20-Jan.-1994 cit., CJ XIX, 1, 106-111 e STJ 26-Abr.-1994 cit., BMJ 436, 370-384 (o caso Cadilhe).

762 RLx 20-Out.-1994 cit., CJ XIX, 4, 122/I.

763 STJ 27-Jun.-1995 cit., BMJ 448, 389.

764 STJ 3-Out.-1995 cit., BMJ 450, 429.

765 STJ 5-Mar.-1996 cit., CJ/Supremo IV, 1, 126-127 (o caso Monjardino).

766 STJ 3-Fev.-1999 cit., BMJ 484, 341 (o caso Prof. Eduardo Correia).

767 STJ 24-Fev.-1999 cit., CJ/Supremo VII, 1, 122/II (o caso Lilaia).

768 RLx 15-Mar.-2000 cit., CJ XXV, 2, 92/II.

769 STJ 17-Out.-2000 cit., CJ/Supremo VIII, 3, 82/II.

770 STJ 14-Mai.-2002 cit., CJ/Supremo X, 2, 70/1 (o caso Margarida Marante); nesta mesma situação, o acórdão recorrido da Relação de Lisboa arbitrara 10.000 c..



- 1.500 c. por inibição indevida do uso de cheque[771];
- 5.000 c. por insinuar que a mulher do autor era leviana e cometia adultério[772];
- € 25.000 por afirmações de que a Direcção do Hospital tivera culpa na morte dos hemodialisados[773];
- 1.700 c. por imputação, a uma actriz, de factos profissionais não verdadeiros[774];
- € 7.000 pelo funcionamento inadequado da máquina de detectar notas contrafeitas[775].

II. Na verdade, os quantitativos são sensíveis ao facto de ser condenada uma pessoa singular, uma empresa ou uma grande empresa. Também releva o tipo de órgão de informação usado para a ofensa: quanto mais eficaz, maior terá de ser a reparação.

De um modo geral, os quantitativos arbitrados mantêm-se demasiado tímidos. Muitas vezes chega-se à indemnização após muitos anos de combate judicial, para mais com organismos que há muito estão apetrechados para tanto. Impor-se-ia, perante a seriedade dos deveres em jogo, um acréscimo indemnizatório.

III. A tutela indemnizatória, prevista no artigo 484.°, é insuficiente[776]. Em regra, mais importante do que a compensação monetária é a reposição da verdade ou a reparação da ofensa feita.

O artigo 70.°/2 prevê providências adequadas às circunstâncias. A Lei de Imprensa remete a responsabilidade civil para as regras gerais; dispõe, ainda, a medida especial do direito de resposta e de rectificação – artigos 24.° a 27.°, acima referidos.

771 STJ 24-Out.-2002 cit., CJ/Supremo X, 3, 112; o acórdão recorrido ficara-se pelos 800 c..

772 STJ 26-Fev.-2004 cit., CJ/Supremo XII, 1, 80.

773 RLx 18-Nov.-2004 cit., CJ XXIX, 5, 95/II.

774 STJ 18-Out.-2005 cit., CJ/Supremo XIII, 3, 80/I.

775 STJ 19-Set.-2006 cit., Proc. 06A2735/ITIJ.

776 Um raciocínio paralelo pode ser feito com a recondução da tutela da honra ao § 823, I, do BGB; cf. JOHANNES HAGER, *Der Schutz der Ehre im Zivilrecht*, AcP 196 (1996), 168-218. Cf. ERICH STEFFEN, *Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien*, NJW 1997, 10-14.

A jurisprudência documenta:

- a condenação em abstenção quanto ao acto prevaricador[777];
- a intimação a apagar certo nome de uma base de dados[778];
- a obrigação de publicar a fotografia de uma casa, em boas condições[779].

A publicação de sentenças condenatórias é, ainda, de regra, no domínio da liberdade de imprensa.

777 RLx 19-Out.-1982 cit., CJ VII, 4, 126/II.
778 RLx 11-Jan.-1996 cit., CJ XXI, 1, 82/I.
779 STJ 20-Jan.-2005 cit., CJ/Supremo XIII, 1, 48/I.

## § 13.° O DIREITO AO NOME

### 63. Generalidades; períodos antigo e intermédio

I. Cada ser humano é uma individualidade autónoma. Apesar de gregário, o homem não perde nunca a sua autonomia como ente biológico, moral e social. Essa autonomia dá azo a uma designação também individual: cada pessoa dispõe de uma figuração vocabular, primeiro oral e, depois, também escrita, que permite identificá-la com facilidade e segurança: o nome. O nome poderá ser definido sinteticamente como a representação linguística de um ser humano[780]. Tem uma função dupla: vocativa e distintiva. Vocativa, porquanto permite designar a pessoa que o use; distintiva por facultar destrinçá-lo dos demais[781].

Em sociedades muito simples, o nome de cada membro seria elementar: uma única palavra, porventura tomada ao acaso, bastaria. Em sociedades mais avançadas, o nome passou a ser escolhido socialmente, em princípio pelo pai com ou sem a intervenção da mãe. À medida que as comunidades se tornaram numerosas e complexas, um nome simples era insuficiente: houve que acrescentar vocábulos, indicando a origem, a filiação ou outras características diferenciadoras. Apareceram regras, embora ténues: a disponibilidade do nome pelas pessoas surgia natural[782].

780 Cf. a apresentação do clássico estudo de THEODOR MOMMSEN, *Die römischen Eigennamen der republikanischen und augusteischen Zeit* (1860) = *Römische Forschungen*, 1.° vol. (1864, reimp., 1962), 1-68 (1 ss.).
781 Cf. RACHELE MARICONDA, *Dei cambiamenti e delle modificazioni del nome e del cognome*, em PASQUALE STANZIONE, *Il nuovo ordinamento dello stato civile* (2001), 317-363 (320) e KARL-NIKOLAUS PEIFER, *Individualität im Zivilrecht* cit., 167 ss..
782 HILDEGARD KRÜGER, *Der Name der Frau nach bürgerlichen Recht*, AcP 156 (1957), 232-264 (232), logo recorda que Deus deu a Adão o poder de dar nomes aos bichos. Cf. *Génesis*, 2, 19.

II. Na Grécia Antiga, a imposição do nome tinha lugar no sétimo ou décimo dia após o nascimento[783]. Havia regras usuais: não obrigatórias. Por exemplo: a de dar ao primeiro filho o nome do avô paterno. Na origem, todos os nomes tinham um significado, sendo acolhidas designações aprazíveis ou promissoras. Assim: nomes derivados de deuses, como Apolónios ou Dionísios; nomes de cidades, como Achaios ou Delfos; nomes ligados a qualidades físicas: Pyrrhias, de Πύρρος, russo, Xanthias, de Ξάνθος, louro, Melas, de Μέλας, negro ou Calisto, de Κάλλιστος, belo; nomes relacionados com circunstâncias que acompanharam o nascimento, como Noumenios, de Νουμήνιος, nascido na Lua Nova; nomes que exprimem virtudes: Elpis, de 'Ελπις, esperança, Areta, de 'Αρέτα, virtude, Eirene, de Εἰρήνη, paz. Surgem, ainda, nomes derivados de profissões, militares, de cavalos, de funções administrativas e de animais: muitos deles ocorrem, ainda hoje, nos diversos países.

A repetição de nomes levou a que se indicasse, além do próprio, o nome do pai, em genitivo. Os nomes das mulheres seguiam regras similares, mas no feminino. Havia ainda sobrenomes derivados de alcunhas, sendo permitida a mudança de nome, designadamente por decisão do pai.

III. No Direito romano, o nome foi-se desenvolvendo, acabando por obedecer a regras de certa complexidade[784], conquanto que usuais.

Também nas origens os romanos disporiam de um único nome por pessoa. Acrescentava-se-lhe, por vezes, o nome do *pater*, em genitivo. Mais tarde, somou-se-lhe, ainda, o nome gentílico (da *gens*, estirpe ou família)[785]. Surge, depois, um sobrenome ou cognome (alcunha), que veio, na prática, a substituir o nome próprio. A isso haveria ainda que acrescentar o nome da tribo[786]. Chegou-se, assim, a uma certa complexidade, que levou ao uso de abreviaturas.

Tomemos como exemplo o nome completo de CÍCERO, apresentado como *M. Tullius M. f. Cor. Cicero* ou, por extenso, *Marcus Tullius Marci filius, Cornelia tribu, Cicero*; significa *Marcus* (nome próprio), da estirpe *Tullius* (nome gentílico), filho de *Marcus*, da tribo *Cornelia*, cognominado *Cicero*. Ao longo da evolução romana, foram surgindo designações para mulheres, para libertos, para escravos e para estrangeiros, numa teia complexa que é possível reconstituir graças a inscrições tumulares.

783 Sobre o tema e com indicações, cf. PH. FABIA, *Nomen (ὄνομα), Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, dir. EDMUND SAGLIO, tomo IV (s/d), 88-97 (88 ss.).

784 Quanto ao nome no Direito romano, cumpre citar os dois grandes estudos clássicos na matéria: o já referido trabalho de THEODOR MOMMSEN, *Die römischen Eigennamen* cit., e a monografia de BRUNO DUER, *Die römischen Namengebung / Ein historischer Versuch* (1937), 230 pp..

785 MOMMSEN, *Die römischen Eigennamen* cit., 7 ss.. Tem um especial interesse o também clássico WOLFGANG KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römische Juristen*, 2ª ed. (1967), 83 ss..

786 Para maiores desenvolvimentos. PH. FABIA, *Nomen* cit., 92/1 ss..



Tal como na Grécia, os nomes próprios começaram por se retirar de termos com significado; assim, quanto à ordem de nascimento[787]: *Quintus*, *Sextus* ou *Postumus*; quanto às circunstâncias do nascimento, *Manius* (nasceu de manhã) ou *Lucius* (nasceu de dia ou à luz); de deuses: *Marcus* (de Marte); geográficos: *Tiberius* (de Tibre); de características físicas: *Paullus* (pequeno), etc.. Ao longo da História, os nomes romanos sofreram a influência das demais culturas mediterrânicas.

No Império, as regras tradicionais sobre a formação dos nomes foram abandonadas[788]. Assistiu-se a uma acentuada liberdade na atribuição de nomes, numa situação que se prolongaria.

IV. Numa visão de conjunto, podemos afirmar que o nome das pessoas não foi objecto do *ius civile*: antes ficou a cargo dos *mores*[789]. Consequência directa era a sua mutabilidade.

Assim, segundo uma Lei de DIOCLECIANO[790]:

> Mutare itaque nomen sive praenomen sine aliqua fraude licito iure, si liber es (...) [791]

Todavia, a utilização de um nome de pessoa afamada poderia dar lugar a uma *actio iniuriarum*[792].

787 Cf. MOMMSEN, *Die römischen Eigennamen* cit., 4. No tocante à origem dos nomes romanos, a obra de referência é a de WILHELM SCHULZE, *Zur Geschichte lateinischer Eigennamen*, 2ª ed. (1966), 647 pp..

788 PH. FABIA, *Nomen* cit., 95 ss..

789 MAX KASER, *Das römische Privatrecht*, I – *Das altrömische, das vorklasssiche und klassische Recht*, 2ª ed. (1971), 274.

790 C 25.1.2 = *Corpus Iuris Civilis / Codex Iustinianus*, ed. PAUL KRVEGER (1877), 384/I. Cf. VITTORIO SCIALOJA, *Sul diritto al nome e allo stemma*, em *Studi giuridici*, vol. III – *Diritto privato* (1932), 49-89 (56).

791 Portanto: "É lícito mudar, sem qualquer fraude, quer o nome próprio, quer o apelido, desde que se seja um homem livre (...)".

792 Cf. JHERING, *Rechtsschutz gegen iniuriöse Rechtsverletzungen* cit., 321-322 (= 392 dos *Gesammelte Aufsätze*, 3.° vol.); explica este Autor que o decisivo não é o nome: antes a fama que, a ele, esteja ligada.

Também o cristianismo nascente admitia a liberdade de mudar o próprio nome[793]: desde logo S. PEDRO chamava-se, inicialmente, SIMÃO. Esta situação perduraria ao longo dos séculos subsequentes, até vir a contundir com as pretensões policiais e fiscalizadoras dos Estados modernos.

De todo o modo e ao longo do denominado período intermédio, a matéria relativa ao nome não parou de se enriquecer[794]. Os germanos davam uma certa estabilidade ao nome; já a Glosa mantinha a liberdade romana, salvo fraude[795]. Como nova tendência: enquanto em Roma a iniciativa da mudança partia do próprio, na Idade Média ela podia vir do exterior: da própria comunidade, através de alcunhas[796]. O Humanismo manteve a orientação da mutabilidade do nome[797]; além disso, provocou, em toda a Europa, o aparecimento de novos nomes, normalmente latinizados[798].

V. Na evolução subsequente[799], o interesse público determinaria a estabilização do nome[800]. Como marcos significativos refere-se, em França, cujo papel foi liderante, durante muito tempo, neste domínio, a

793 KRÜGER, *Der Name der Frau nach bürgerlichen Recht* cit., 237.

794 Com indicações, DIETER GEUERLICH, *Zur Entstehung und Entwicklung der Familiennamen in hohen Mittelalter*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namensrecht* (2002), 41-46.

795 RICHARD BREXEL, *Die Entwicklung des Namensgebrauchs zu einem Persönlichkeitsrecht* (1962), 10 e 15; eram frequentes, diz este autor, as latinizações de nomes alemães.

796 RAINHARD HÄRTEL, *Selbstbenennung und Fremdbenennung im hohen Mittelalter*, *Onomastik* VI cit., 91-113.

797 BREXEL, *Die Entwicklung des Namensgebrauchs* cit., 17.

798 ROB RENTENAAR, *Humanismus und Familiennamen. Zur Entstehung und Verbreitung der humanistischen Familiennamen in Nordwesteuropa*, *Onomastik* VI cit., 161-167.

799 No tocante à evolução histórica e dogmática do nome, cumpre citar a monografia maciça de DIETHELM KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens / Eine historische und systematische Untersuchung* (1985), 631 pp.. Referimos, ainda, BERNHARD RASCHAUER, *Namensrecht. Eine systematische Darstellung des geltenden österreichischen und des geltenden deutschen Rechts* (1978), 4 ss. e NORBERT HABERMANN, *Staudingers Kommentar* cit., 1, §§ 1-14, § 12, Nr. 212 ss. (302 ss.).

800 ADRIANO DE CUPIS, *Nome e cognome*, NssDI XI (1968), 299-307 (299/II) e KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 40-41, referindo razões fiscais e militares, para proibir mudanças arbitrárias do nome.



Ordenança de Amboise, de 26-Mar.-1555, sob HENRIQUE II, que proibiu a mudança de nome sem carta de dispensa[801] e o Decreto da Convenção de 23-Ago.-1794, que revogando um decreto anterior que autorizava cada um a usar o nome que entendesse[802], proibiu o uso de nomes diversos dos resultantes do acto de nascimento[803]. Anteriormente, um Decreto de 20-Set.-1792 veio fixar "o modo de constatar o estado civil dos cidadãos", no que pode ser considerado como um primeiro embrião de registo civil[804]. O Decreto do 6 Fructidor II obrigou a que se usasse sempre e apenas o nome e o apelido constantes do acto de nascimento. A cúpula ficou completa com o Decreto de 11 Germinal XI: admitia-se a mudança de nome, mas só com autorização do Governo. Estava consumado o controlo do Estado sobre o nome[805].

## 64. As codificações e seus antecedentes

I. A matéria jurídica atinente ao nome chegou à pré-codificação numa situação de fraqueza acentuada. Na origem temos o Direito romano que, como vimos, remetia, no período clássico, o nome para os *mores*, admitindo, na fase tardia, mudanças livres.

Seguiu-se um período de tradições díspares, onde preocupações fiscais e militares – portanto: de Direito público – acabaram por ditar alguma consistência. Na Alemanha, ainda leis públicas proibiram, aos judeus, a adopção de nomes de famílias conhecidas, enquanto os nomes de famílias nobres eram dotados de protecção penal[806].

801 JOSEF KOHLER, *Das Individualrecht als Namensrecht* cit., 97 ss..

802 A Lei 19-23-Jun.-1790 abolira os títulos e proibira que se tomassem os nomes de terras.

803 Ou Decreto de 6 Fructidor II; cf. DE CUPIS, *Nome e cognome* cit., 300/I. Sobre a evolução francesa, cf. MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit civil*, tomo I, 3ª ed. (1904), 147 ss..

804 PIERRE-HENRI BILLY, *Le titre III du décret du 20 Septembre 1792, ses modifications et leur application en France jusqu'au Directoire: Des Naissances*, em *Onomastik* VI cit., 341-352.

805 ANNE LEFEBVRE-TEILLARD, *La Loi du 11 Germinal An XI*, em *Onomastik* VI cit., 381-387.

806 KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 45. Quanto a essa protecção, no século XIX, cf. 61 ss..

II. A pandectística teve grandes dificuldades de ordenação da matéria. Recorde-se que SAVIGNY não reconhecia os direitos de personalidade, limitando-se JHERING à tutela propiciada pela *actio iniuriarum*. Curiosamente, o nome comercial ou firma, pelos interesses práticos que suscitava, veio, primeiro, a obter a atenção dos grandes códigos. O problema era especialmente candente quando estivesse em jogo a designação das sociedades comerciais: esta obteve regras no ALD prussiano de 1794[807] e no Código de Comércio francês, de 1807[808-809]. No Código Geral de Comércio Alemão, de 1864, surgem já regras relativas ao nome comercial dos próprios comerciantes singulares[810]. Nas codificações comerciais dos finais do século XIX, a firma ou nome comercial atingiu a maturidade: antes de isso suceder com o nome civil.

Podemos entender que o nome, na era moderna e no início da pré-codificação, começou por constituir, à romana, mera matéria particular[811], disciplinada apenas por leis públicas e de polícia, que impediam mudanças arbitrárias[812].

III. Na pandectística surge a afirmação de que os assuntos atinentes ao nome pertenciam aos serviços administrativos[813]; seriam, assim, dominados por vectores de Direito público[814]. Enquanto isso, grassava, em França, a ideia de um direito de propriedade ao nome[815].

Apenas na pandectística mais tardia se imporia a ideia do nome como uma parcela da personalidade ou como uma realidade sobre a qual poderiam recair direitos de personalidade. Tal o grande mérito de

807 ALR II, 8, §§ 621-622; na reimp. intr. por HAUS HATTENHAUER (1970), 472/II.

808 Artigos 21, 23/II e 29 e 30 quanto às sociedades em nome colectivo, em comandita e anónimas, respectivamente.

809 Cf. o nosso *Manual de Direito comercial*, 2ª ed. (2007), 314 ss.. A matéria pode, ainda, ser seguida em KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 66 ss..

810 Artigo 15.

811 ROBERT HERMANN, *Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung*, AcP 45 (1862), 153-169 e 315-341 (315 ss.).

812 HERMANN, ob. cit., 325.

813 CARL FRIEDRICH VON GERBER/KONRAD COSACK, *System des Deutschen Privatrechts*, 17ª ed. (1895), 43, nota 1 a).

814 KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 161. Também PLANIOL, *Traité Élementaire* cit., 1, 3ª ed., 154, se inclina para uma saída deste tipo.

815 Cf. CH. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, tomo II, *L'état et la capacité des personnes*, col. HENRI BATIFFOL (1936), 290.



KOHLER[816], em texto já transcrito[817], retomado por VON GIERKE e pela jurisprudência[818]. A definitiva consagração, na doutrina[819], do direito de personalidade não foi suficiente para a consagração desta figura geral no BGB, como vimos. Levaria, contudo, à inserção do direito ao nome: o único direito de personalidade presente no BGB.

Segundo o seu § 12, hoje epigrafado "direito ao nome":

> Quando o direito ao uso de um nome seja, perante o seu titular, questionado por outra pessoa ou quando o interesse do seu titular seja violado por alguém, indevidamente, usar o mesmo nome, pode o interessado exigir do outro a cessação da interferência. Quando seja de recear outras interferências, pode o interessado exigir, judicialmente a abstenção[820].

O direito ao nome tende, a partir daí e nos diversos países[821], a ser considerado um direito de personalidade[822]: um direito subjectivo absoluto e privado[823], com a protecção civil daí decorrente[824].

816 J. KOHLER, *Das Individualrecht als Namensrecht* cit., 77.

817 *Supra*, n.º 16, IV.

818 OTTO VON GIERKE, *Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen*, JhJb 35 (1896), 137-284 (164).

819 Com relevo para REGELSBERGER e VON GIERKE, referidos *supra* n.º 16, IV, com diversas indicações.

820 A bibliografia referente a esse preceito é infindável; cf. PETER SCHWERDTNER, *Münchener Kommentar*, I, 4ª ed. cit., § 12 (134 ss.), NORBERT HABERMANN, *Staudingers Kommentar* 1, *§§ 1-14* (2004), § 12 (231 ss.), PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 64ª ed. (2007), § 12 (13-20 ss.). No plano da divulgação: HELMUT KÖHLER, *BGB / Allgemeiner Teil*, 30ª ed. (2006), § 20, Nr. 16-23 (253-254). Quanto à origem desse preceito, cf. KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 238.

821 Como apontamento curioso de Direito comparado, referimos ainda três trabalhos, todos incluídos na *Onomastik* VI (2002) cit.: JOSÉ LUIS LIZUNDIA ASKONDO, *Los cambios legislativos sobre los nombres de persona, familia y lugar en el Estado Español en general y en el Pais Vasco en particular*, 389-397, onde dá conta das leis franquistas que obrigaram a castelhanizar os nomes expressos noutros idiomas e no subsequente estabelecimento da feição original, tudo com interessantes problemas, WALTER PINTENS, *Entwicklungen im belgischen und niederländischen Namensrecht*, 399-406, quanto à Bélgica e à Holanda e WALTER ZEYRINGER, *Entwicklungen des österreichischen Namensrecht*, 421-430, quanto à Áustria.

822 Cf. ENNECCERUS/NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 15ª ed. (1959), § 100 (564 ss.) e KRÜGER, *Der Name der Frau* cit., 242. Em França, essa

IV. A tutela do nome obteve um desenvolvimento bastante acentuado no Código Civil italiano, em preceitos que influenciaram directamente a preparação do nosso Código. Tem interesse consigná-los:

6. Direito ao nome

Toda a pessoa tem direito ao nome que lhe é atribuído por lei.
No nome compreendem-se o nome próprio e o apelido.
Não são admitidas modificações, acrescentos ou rectificações ao nome a não ser nos casos e com as formalidades indicadas na lei.

7. Tutela do direito ao nome

A pessoa à qual seja posto em causa o direito ao uso do próprio nome ou que possa ressentir prejuízo pelo uso que outros façam indevidamente dele, pode requerer judicialmente a cessação do facto lesivo, salvo o ressarcimento do danos.
A autoridade judiciária pode ordenar que a sentença seja publicada num ou em mais jornais.

8. Tutela do nome por razões familiares

No caso previsto no artigo precedente, a acção pode ser ainda proposta por quem, embora não usando o nome contestado ou indevidamente usado, tenha, quanto à tutela do nome, um interesse baseado em razões familiares dignas de ser protegidas.

9. Tutela do pseudónimo

O pseudónimo usado por uma pessoa de modo a adquirir a importância do nome, pode ser tutelado nos termos do artigo 7.

V. Ao longo do século XX, as regras sobre o nome estabilizaram-se: isso ao ponto de a doutrina reclamar contra a escassez de estudos nesse domínio[825]. De facto, o nome comercial ou firma, pelo interesse económico mais directo que suscita, tem provocado um maior interesse[826]. A interdependência entre o nome comercial e o civil[827] propicia, aliás, elementos interessantes para o estudo deste último.

As modificações legislativas que se têm vindo a verificar resultam de sucessivas reformas no Direito da família[828].

orientação foi primeiro tomada por SALEILLES e GÉNY, sob influência alemã; cf. FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, 1/1, 2ª ed. cit., 338 ss..

823 KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 438.

824 HANS G. FICKER, *Das Recht des bürgerlichen Namens* (1950), 175 ss..

825 RASCHAUER, *Namensrecht* cit., 30.



## 65. A experiência portuguesa e a sua evolução

I. De acordo com a tradição romanística, o nome não constituiu uma preocupação do Direito civil pátrio, durante muito tempo.

Tal como noutros países, no início da nacionalidade, cada pessoa tinha um nome simples, que a distinguia das restantes, no seu meio social. A nobreza e as classes letradas começaram a adoptar nomes duplos, normalmente patronímicos. Afonso Sanches (filho de Sancho), Mem Ramires (filho de Ramiro) ou Diogo Fernandes (filho de Fernando). Mais tarde, as famílias nobres adoptaram nomes de família (apelidos) provenientes de sobrenomes (escolhidos pelo próprio) ou de alcunhas (escolhidas por terceiros). Foram eleitos nomes de árvores (Pinheiro, Carvalho ou Pereira), de animais (Carneiro, Lobo, Coelho), de terras (Almeida, Palmela, Lobão), de profissões (Moleiro, Ferreiro, Pastor) ou simples adjectivos (Branco, Preto, Marreco). Seguiu-se uma certa hereditariedade, perturbada pelo facto de não ser obrigatória e de, ao longo da História, as classes populares terem vindo, repetidamente, a adoptar os nomes dos senhores a quem prestavam serviço ou das terras onde trabalhavam. Nos séculos XV e XVI, os judeus convertidos à força (ditos cristãos-novos, até que o MARQUÊS DE POMBAL aboliu essa categoria) adoptaram nomes de famílias tradicionais.

826 Cf., por exemplo, o desenvolvimento dado às matérias por HANS-HEINRICH SCHMIEDER, *Name-Firma-Titel-Marke: Grundzüge des Rechts an der Bezeichnung*, JuS 1995, 119-123.

827 HELMUT KÖHLER, *Namensrecht und Firmarecht*, FS Fikentscher (1998), 494-515 (514).

828 Como exemplo de alguma instabilidade nesse domínio, temos o Direito francês; cf. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 106 ss..

829 Cf. LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, volume 1 (1929), 190 ss. e MANUEL VILHENA DE CARVALHO, *Do direito ao nome / Protecção jurídica e regulamentação legal* (1972), 17 ss.. Quanto à origem de diversos nomes cf. MANUEL DE SOUSA, *A origem dos apelidos das famílias portuguesas* (2001).

Nomes próprios tornaram-se apelidos, seja na forma directa, seja na versão patronímica. Os nomes portugueses, enriquecidos com aportações bíblicas, canónicas e estrangeiras e com corruptelas nacionais, surgem hoje num turbilhão rico e díspare, imagem curiosa da mistura de gentes e de costumes que dá a nossa identidade[829].

II. Não encontramos, nos clássicos da pré-codificação, referências ao nome ou à problemática jurídica a ele ligada[830]. O registo das pessoas, na sequência do Concílio de Trento, seguia as constituições dos bispados, sem uniformidade entre si.

O nome acabaria por surgir na legislação do registo civil. Mas lentamente: o Decreto de 16 de Maio de 1832[831], que proclama o registo civil, nada diz quanto ao nome, outro tanto sucedendo com o Decreto de 18 de Julho de 1835[832]. O mesmo sucedeu com os Códigos Administrativos de 1836[833], de 1842[834] e de 1878[835], que se limitam a referir o registo.

O Decreto de 19 de Agosto de 1859[836], que visou o registo paroquial, regulando, entre nós e pela primeira vez, os actos de registo civil, estabeleceu[837]:

- que em cada assento do registo paroquial se declare o nome e apelido da pessoa ou pessoas por cuja causa tiver lugar o assento e os nomes e apelidos de quaisquer pessoas que nele hajam de figurar;

[830] Temos em mente BORGES CARNEIRO, CORRÊA TELLES e COELHO DA ROCHA; apenas ocorrem, nas obras respectivas, referências aos títulos nobiliárquicos e a outras prerrogativas similares.

[831] Decreto de 16-Mai.-1832, em *Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o Governo da Regência do Reino estabelecida na Ilha Terceira*, 1829-1832, 2ª ed. (1836), 87-101, relativo à organização administrativa; cf., aí, os artigos 69.° e 70.°.

[832] Decreto de 18-Jul.-1835, em *Collecção de Leis e outros Documentos Officiaes*, 1834-1835 (1837), 194-211; cf., aí, os artigos 65.°, 72.° e 73.°.

[833] Código Administrativo de 31-Dez.-1836 (PASSOS MANUEL), DG n.° 6, de 1837.

[834] Código Administrativo de 18-Mar.-1842 (COSTA CABRAL), *Collecção de Leis*, 1841/1843, 108-149.

[835] Código Administrativo de 6-Mai.-1878 (RODRIGUES SAMPAIO), *Collecção Official 1878*, 73-103 (90).

[836] Decreto de 19-Ago.-1859, DG n.° 212, de 9-Set.-1859, 1173-1175.

[837] Cf. VILHENA DE CARVALHO, *Do direito ao nome* cit., 23.



- que os assentos de baptismo contenham o nome que foi posto ao indivíduo baptizado.

Segue-se o Decreto de 2 de Abril de 1862[838], cujo artigo 13.°, com referência ao assento de baptismo determinava que o mesmo devesse conter:

> (...)
> 4.°o sexo do individuo baptisado e o nome que lhe foi posto;
> (...)
> 8.° o nome e appelidos dos paes, sua profissão, naturalidade (...)
> 9.° o nome e appelidos dos avós paternos e maternos do individuo baptisado;
> 10.° o nome, appelido e profissão do padrinho e o nome e appelido da madrinha.
> (...)

III. Como se vê, as regras do registo apenas consagravam procedimentos muito elementares e que seriam retomados no final do Código de SEABRA: este diploma, na parte IV – *Da offensa dos direitos, e da sua reparação*, contém um livro II – *Da prova dos direitos e da restituição d'elles*, onde se insere um Título I – *Das provas*, com um Capítulo IV – *Da prova documental*, Secção III – *Da prova de nascimentos, casamentos e óbitos*, Sub-secção I – *Do registo civil*. Cabe reter[839]:

> artigo 2448.° Em todos os assentos do registo civil deve mencionar-se:
> 1.° O logar onde são feitos, e a hora, dia, mez e anno em que são escriptos;
> 2.° Os nomes, appelidos, estado, profissão, naturalidade e residência das partes, e das testemunhas que n'elles interveem;
> (...)

[838] Decreto de 2-Abr.-1862, em *Collecção Official Anno de 1862* (1863), 69-75. Esse diploma é antecedido por um relatório que explica as circunstâncias da sua preparação. Cf., ainda, o Decreto de 9-Set.-1863, relativo ao Ultramar, em *Collecção Official Anno de 1863* (1864), 458-463, também com largo e interessante relatório histórico.

[839] Estes preceitos eram objecto de ligeiras anotações, sem aprofundamento da matéria ligada ao nome; cf. DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado*, vol. IV, 2ª ed. (1905), 346.

artigo 2464.º Nos assentos de nascimento, além das declarações mencionadas no artigo 2448.º, deverão especificar-se:

(...)

3.º O nome que lhe foi, ou ha de ser posto;

4.º Os nomes, appelidos, profissão, naturalidade e domicílio dos paes, mães e avós, quando os nomes dos dictos paes, mães e avós houverem de ser declarados, e os das testemunhas;

(...)

Seguiu-se o regime do registo civil para os não-católicos, de 1878[840], que manteve regras semelhantes às do Código de SEABRA.

GUILHERME MOREIRA dedicou páginas importantes ao registo civil[841], aproximando-o, pela primeira vez, do Direito das pessoas. Todavia, apenas fez breves e descritivas referências ao nome, a propósito dos artigos 2448.º e 2464.º do Código de SEABRA e de diversos regulamentos, particularmente o de 1878.

IV. No plano legislativo, o nome passou a ser regulado em lei pelo Código de Registo Civil de 1911[842], em termos retomados, com alterações, pelos Códigos de 1932[843], de 1958[844], de 1967[845], de 1978[846] e de 1995[847].

V. No plano doutrinário, deve-se a CUNHA GONÇALVES o primeiro tratamento aprofundado sobre o nome, o direito ao nome, a sua tutela e a sua natureza[848]. O tema foi, depois, levemente retomado por JOSÉ TAVARES: o primeiro autor a referi-lo como direito de personalidade[849]

[840] Decreto de 28-Nov.-1878 (TOMÁS RIBEIRO), *Collecção Official 1866*, 296.

[841] GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil português*, 1.º vol. (1907), § 23 (235 ss.).

[842] Aprovado pelo Decreto de 18 de Fevereiro de 1911, CL 1911, 113-142, alterado pela Lei de 10 de Julho de 1912, CL 1912, 175-179.

[843] Aprovado pelo Decreto n.º 22:018, de 22 de Dezembro de 1932.

[844] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de Novembro de 1958.

[845] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.678, de 5 de Maio de 1967.

[846] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março.

[847] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho.

[848] LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado*, 1.º vol. cit., especialmente 206 ss.. CUNHA GONÇALVES estava sob manifesta influência da doutrina francesa.

[849] JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil*, 2ª ed. (1929), 277, num texto muito aderente a NICOLA COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano / Parte Generale*, 3ª ed. (1924), 25-26, obra, de resto, citada por JOSÉ TAVARES.



e por MANUEL DE ANDRADE, no âmbito da preparação do Código Civil[850].

Depois do Código Civil, cabe referir as monografias de VILHENA DE CARVALHO[851] e o estudo de ANTUNES VARELA[852]; além, naturalmente, de referências feitas nas obras de teoria geral do Direito civil[853].

## 66. A formação do nome

I. De acordo com a tradição portuguesa e no termo da evolução acima relatada, vertida nas leis, os nomes das pessoas compõem-se do nome próprio e dos apelidos.

Podemos fazer as seguintes distinções:

- nome: o conjunto de vocábulos que designem individualmente uma pessoa singular;
- nome próprio: os vocábulos que se reportam apenas à pessoa considerada (p. ex., Abel ou Bento);
- apelido: os vocábulos que situam essa pessoa no âmbito da família de origem (p. ex., Costa ou Silva).

Anote-se que as pessoas colectivas não têm nome: antes firma, quando se trate de sociedades comerciais ou civis sob forma comercial, e denominação quando estejam em causa associações ou fundações, ou sociedades civis puras[854]. O comerciante individual adoptará uma firma

[850] MANUEL DE ANDRADE, *Esboço de um anteprojecto de código das pessoas e da família / Na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade, ao domicílio*, BMJ 103 (1961), 153-166 (157-158).

[851] VILHENA DE CARVALHO, *Do direito ao nome* (1972), 254 pp., já referido e *O nome das pessoas e o Direito* (1989), 179 pp..

[852] JOÃO ANTUNES VARELA, *Alterações legislativas ao direito ao nome*, RLJ 114 (1981), 207-212 e 229-233, 114 (1982), 260-261, 293-297, 323 e 357-359, 115 (1982), 7-9, 37-40, 68-72 e 196-201, 116 (1983), 140-146, 116 (1984), 257-258 e 289-293, 117 (1984), 97-100, 133-136, 161-165 e 196-200, 117 (1985), 275-262 e 354-357, 118 (1986), 262-267, 293-298 e 321-324 e 119 (1986), 197-200; o estudo em causa ficou incompleto.

[853] Assim, CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 231.

[854] Trata-se do regime mais claro, derivado do Registo Nacional das Pessoas Colectivas (RNPC), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 128/98, de 13 de Maio. Todavia, as noções "firma" e "denominação" encontram-se baralhadas nas diversas leis comerciais, em termos difíceis de seguir; cf. o nosso *Manual de Direito comercial*, 2º ed., 321 ss..

que, em princípio, corresponderá ao seu nome civil; o empresário individual não comerciante usará uma denominação[855].

II. A formação do nome segue, depois, regras próprias do Direito da família. O nome pode advir de parentesco (filiação), de adopção ou de casamento, observando-se, ainda, certas regras, quando ocorra divórcio.

Segundo o artigo 1875.°/1, o filho usará os apelidos do pai e da mãe ou só de um deles. O n.° 2 desse preceito determina que a escolha do nome próprio e dos apelidos do filho menor pertença aos pais ou, na falta de acordo entre eles, ao juiz, de harmonia com o interesse do filho. Trata-se de uma solução introduzida pelo Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro, com o fim de fixar a igualdade entre os cônjuges; na versão original do Código, os nomes do filho eram escolhidos pelo pai, ouvida a mãe. Quando a maternidade ou a paternidade sejam estabelecidas posteriormente ao registo do nascimento, os apelidos do filho poderão ser alterados nos termos dos números anteriores.

Quando a paternidade não se encontre estabelecida, podem ser atribuídos ao filho menor apelidos do marido da mãe se esta e o marido declararem ser essa a sua vontade, perante o funcionário do registo civil – 1876.°/1. Tais apelidos poderão ser eliminados a requerimento do próprio filho, nos dois anos posteriores à sua maioridade ou emancipação – *idem*, n.° 2. Trata-se de um regime também introduzido pelo Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro, e que visa facilitar a integração do menor no núcleo familiar onde viva, apesar de ser filho, apenas, da mãe. Julgamos que esta solução pode ser bilateralizada pela interpretação ou pela integração, na hipótese (pouco frequente), de não estar estabelecida (apenas) a maternidade: poderiam, então, ser atribuídos ao menor apelidos da mulher do pai, em termos análogos aos acima prescritos.

III. Na hipótese de adopção plena – forma de adopção que, em síntese, quebra as relações familiares com a família biológica do adoptando, substituindo-as por novas –, o adoptado perde os seus apelidos de origem, sendo o seu novo nome constituído nos termos do artigo 1875.°, com as necessárias adaptações – 1988.°/1. A pedido do adoptante, pode o tribunal, excepcionalmente, modificar o nome próprio do menor, se a modificação salvaguardar o seu interesse e favorecer a integração na família.

[855] Artigo 39.°/1 do RNPC.



Já na adopção restrita, que preserva os vínculos com a família de origem, dispõe o artigo 1995.°:

> O juiz pode atribuir ao adoptado, a requerimento do adoptante, apelidos deste, compondo um novo nome em que figurem um ou mais apelidos da família natural.

Trata-se de uma solução algo complexa, filha, também, da reforma de 1977.

IV. Havendo casamento, cada um dos cônjuges conserva os seus próprios apelidos, mas pode acrescentar-lhes apelidos do outro até ao máximo de dois – 1677.°/1: solução igualitarista introduzida pelo Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro: anteriormente, a mulher adoptava apelidos do marido. Essa faculdade não pode, todavia, ser exercida por aquele que conserve apelidos do cônjuge de anterior casamento – 1677.°/2.

Quanto à dissolução do casamento: ocorrendo ela por morte, o cônjuge que tenha acrescentado, ao seu, apelidos do outro, conserva-os, na viuvez e mesmo depois de segundas núpcias, se o declarar até à celebração de novo casamento – 1677.°-A; tratando-se de divórcio, o regime é diverso, como veremos.

Decretada a separação judicial de pessoas e bens, cada um dos cônjuges conserva os apelidos do outro, que tenha adoptado; no caso de divórcio, pode conservá-los se o ex-cônjuge der o seu assentimento[856] ou se o tribunal, tendo em atenção os motivos invocados, o autorizar[857] – 1677.°-B/1. É evidente que, nestas situações, o nome vale pela vertente profissional e patrimonial, mais do que de personalidade. Havendo conflitos entre essas vertentes, o artigo 1677.°-C prevê a privação judicial do uso do nome, em termos que mais claros ficam pela transcrição:

> 1. Falecido um dos cônjuges ou decretada a separação judicial de pessoas e bens ou o divórcio, o cônjuge que conserve apelidos do outro, pode ser privado pelo tribunal do direito de os usar quando esse uso lese gravemente os interesses morais do outro cônjuge ou da sua família.

[856] O artigo 1677.°-B especifica que o consentimento do ex-cônjuge pode ser prestado por documento autêntico ou autenticado, termo lavrado em juízo ou declaração perante o funcionário do registo civil.

[857] O pedido de autorização judicial do uso dos apelidos do ex-cônjuge pode ser deduzido no processo de divórcio ou em processo próprio, mesmo depois de o divórcio ter sido decretado – 1677.°-B/3.

O n.º 2 desse preceito fixa as regras de legitimidade para o pedido de privação do uso do nome: no caso da separação judicial de pessoas e bens ou divórcio, o outro cônjuge ou ex-cônjuge; no caso de viuvez, os descendentes, ascendentes e irmãos do cônjuge falecido.

## 67. A composição do nome

I. O nome da pessoa é formalmente fixado no registo de nascimento. A partir daí, qualquer alteração exige requisitos muito especiais, previstos na lei.

Segundo o artigo 103.º do Código de Registo Civil de 1995, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 36/97, de 31 de Janeiro, o nome do registando é indicado pelo declarante[858] ou, quando este o não faça, pelo funcionário perante quem foi apresentada a declaração – n.º 1.

II. Posto isto, determina o n.º 2 do referido artigo 103.º, que o nome completo deva compor-se, no máximo, de seis vocábulos gramaticais, simples ou compostos, dos quais só dois podem corresponder ao nome próprio e quatro apelidos, observando-se ainda, na sua composição, as regras seguintes:

- quanto a nomes próprios:
  - devem ser portugueses, de entre os constantes da onomástica nacional[859] ou adaptados, gráfica e foneticamente, à língua portuguesa, não devendo suscitar dúvidas sobre o sexo do registando – *a*);

[858] Segundo o artigo 97.º/1 CRC, a declaração de nascimento compete, obrigatória e sucessivamente, às seguintes pessoas:
*a*) Aos pais;
*b*) A qualquer pessoa incumbida de prestar a declaração pelo pai ou pela mãe do registando ou por quem o tenha a seu cargo;
*c*) Ao parente capaz mais próximo que tenha conhecimento do nascimento;
*d*) Ao director do estabelecimento onde o parto ocorreu ou aos donos da casa onde o nascimento se verificou;
*e*) Ao médico ou à parteira assistente e, na sua falta, a quem tiver assistido ao nascimento.

[859] Em VILHENA DE CARVALHO, *Do direito ao nome* cit., 213 ss., podem ver-se nomes inabituais que se entendeu fazerem parte da onomástica nacional (Aires, Alcides, Alzira, etc., até Zelinda) e, 227 ss., nomes não admitidos na mesma onomástica (Açucena, Adário, Adilson, Agostília, etc., até Wilson).



  - são admitidos nomes próprios estrangeiros sob a forma originária se o registando for estrangeiro, houver nascido no estrangeiro ou tiver outra nacionalidade, além da portuguesa – *b*);
  - são ainda admitidos os nomes próprios estrangeiros sob a forma originária se algum dos progenitores do registando for estrangeiro ou tiver outra nacionalidade além da portuguesa – *c*);
  - em qualquer caso não pode, a irmãos, ser dado o mesmo nome próprio, salvo se um deles for falecido – *d*);

nos casos previstos nas alíneas *b*) e *c*), deve ser produzida prova, se possível documental – 103.º/3;

- quanto a apelidos:
  - eles são escolhidos entre os que pertençam a ambos ou a só um dos pais do registando ou a cujo uso qualquer deles tenha direito, podendo, na sua falta, escolher-se um dos nomes por que sejam conhecidos – *e*);
  - não sendo conhecida a filiação, pode o declarante escolher os apelidos a atribuir ao registando; se não o fizer, reverte esse poder ao próprio conservador – *f*).

A jurisprudência tem insistido – e bem – no sentido de ser respeitada a onomástica nacional. Assim, o Supremo rejeitou, em 27-Jan.-2004, o nome "Fitz", explicando não haver, aí, qualquer atentado ao direito à identidade. O nome será também um[860]:

> (...) conjunto de relações, traduzidas em intersubjectividade de direitos e deveres entre cidadãos entre si e entre cada um deles e o Estado que impõem que se reconheça a esse mesmo Estado o direito de intervir por via legislativa, impedindo a escolha de nomes sem qualquer ligação ao onomástico nacional ou que se mantenham estranhos, por inadaptáveis, à língua portuguesa, prevenindo possíveis deturpações e confusões decorrentes dessa falta de correspondência gráfica e fonética.

Também o nome "Petiz" não é aceitável, por razões paralelas, numa asserção que não contunde com o princípio da igualdade[861].

[860] STJ 27-Jan.-2004 (ALVES VELHO), CJ/Supremo XII (2004) 1, 1-11 (43/II-44/I). "Fitz" provém de *filius*, não pertencendo claramente à onomástica nacional.

[861] RCb 23-Mar.-2004 (GARCIA CALEJO), CJ XXIX (2004) 2, 20-22. "Petiz" advém do francês *petit*, latim *petitius*: é termo português, mas não como nome de pessoa.

III. No caso de abandonados[862], compete ao conservador atribuir ao registando um nome completo, dentro dos parâmetros do artigo 103.°/2,

> (...) devendo escolhê-lo de preferência entre os nomes de uso vulgar ou derivá-los de alguma característica particular ou do lugar em que foi encontrado, mas sempre de modo a evitar denominações equívocas ou capazes de recordarem a sua condição de abandonado (...) – 108.°/1 do CRC.

O n.° 2 desse preceito determina ainda que, na escolha do nome, se deva respeitar qualquer indicação escrita encontrada em poder do abandonado ou junto dele, ou por ele próprio fornecida.

## 68. Modificações do nome

I. Uma vez constituído, o nome submete-se ao princípio da estabilidade[863]. Assim, qualquer modificação só é possível dentro de estrito condicionalismo legal[864]. Podemos distinguir:

- rectificações e alterações de pormenor;
- alterações resultantes de regras de Direito da família;
- alteração por autorização do Ministro da Justiça;
- alteração por naturalização.

---

862 Na definição do artigo 105.° do CRC: "... os recém-nascidos de pais desconhecidos que forem encontrados ao abandono em qualquer lugar e, bem assim, os indivíduos de idade aparente inferior a 14 anos, ou dementes, cujos pais, conhecidos ou não, se hajam ausentado para lugar não sabido, deixando-os ao desamparo". Os casos mais frequentes reportam-se, todavia, a recém-nascidos.

863 Assim, STJ 14-Out.-1997 (TORRES PAULO), CJ/Supremo V (1997) 3, 82-83 (82/II); todavia, nesse caso concreto, admitiu-se a mudança de nome de um cidadão, por alteração da ordem por que surgia: de *Mário Coelho Branco* passou a *Mário Branco Coelho*, para coincidir com o nome da mulher.

864 Ao abrigo de CRC anteriores – mas não muito diferentes – cf. VILHENA DE CARVALHO, *Direito ao nome* cit., 149 ss. e *O nome das pessoas e o Direito* (1989), 119 ss..

Nos restantes países, o procedimento de alteração do nome não diverge, fundamentalmente, do nosso. Por exemplo, SCHWERDTNER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., 139 ss., quanto à experiência alemã e NORBERT HABERMANN, *Staudingers Kommentar* 1, *§§ 1-14* cit., § 12, Nr. 215 (304 ss., aí podendo ser confrontado o texto da lei alemã sobre a mudança de nome), TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 116 ss., quanto à francesa e RACHELE MARICONDA, *Dei cambiamenti e delle modificazioni del nome e del cognome* cit., 337 ss..



A rectificação, referida no artigo 104.°/2, *b*), pode operar quando se verifiquem os requisitos prescritos no artigo 92.°, ambos do CRC. A alteração de pormenor vem referida no artigo 104.°/2, *a*), com a "... simples intercalação ou supressão de partículas de ligação entre os vocábulos que compõem o nome, ou no adicionamento de apelidos, se do assento constar apenas o nome próprio do registado".

II. As regras do Direito de família implicam a alteração do nome quando, depois do assento de nascimento, sobrevenham o estabelecimento da filiação, a adopção, sua revisão ou revogação ou o casamento – 104.°/2, *a*). Ainda neste domínio, pode haver alterações por renúncia aos apelidos adoptados por virtude do casamento ou por perda do direito ao nome, por parte do interessado – 104.°/2, *d*). Os casos resultantes do artigo 1876.° – portanto: a atribuição dos apelidos do marido da mãe ou a sua eliminação, nos termos aí previstos – 104.°/2, *e*).

III. A alteração por autorização do Ministro da Justiça pode ser concedida nos termos do processo especial previsto nos artigos 278.° e seguintes, do Código de Registo Civil. Em termos sintéticos, a tramitação é a seguinte:

- o interessado em mudar o nome deve, através de qualquer conservatória do registo civil, dirigir uma petição, justificada e com as provas oferecidas, ao Ministro da Justiça;
- o processo é organizado e instruído na conservatória, com o parecer do conservador, sendo remetido à Conservatória dos Registos Centrais;
- o Conservador dos Registos Centrais, depois de examinar o processo e ordenar as diligências eventualmente necessárias à sua completa instrução, deve apresentá-lo, devidamente informado, a despacho ministerial, por intermédio da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado;
- o Ministro da Justiça, se reconhecer que o pedido merece ser considerado, autorizará o requerente a publicar em dois números de um dos jornais mais lidos do concelho da sua residência um anúncio com o resumo do pedido; a publicação pode ser dispensada;
- no anúncio, quando haja lugar a ele, são convidados os interessados a deduzirem a oposição que tiverem perante a Conservatória dos Registos Centrais, no prazo de vinte dias;

- havendo oposição, há parecer sobre ela, do Conservador dos Registos Centrais;
- segue-se a decisão, com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça.

IV. Como se vê, trata-se de um processo longo e cauteloso, que assenta, em última análise, numa decisão discricionária. A lei não especifica os motivos que devem presidir à alteração, nem o critério da mesma. Do espírito do sistema deduz-se, porém e com facilidade, que se deve tratar de razões muito ponderosas. Designadamente: o nome a alterar é ridículo, podendo afectar (designadamente) crianças; o nome a alterar tem conotações que, para o interessado, podem ser especialmente chocantes[865]; o nome em jogo presta-se a confusões gravosas; pretende-se preservar um nome ilustre, de família, que não tenha sido levado à inscrição de nascimento[866].

Por outro lado, o nome a escolher, estando em causa os apelidos, deverá ter uma qualquer conotação com a família do interessado, quando seja conhecida.

V. O nome de uma pessoa pode ainda ser alterado, para além das regras constantes do Código de Registo Civil, na hipótese de aquisição da nacionalidade portuguesa por força do prescrito na Lei da Nacionalidade[867] e do Regulamento da Nacionalidade Portuguesa[868].

Como ponto de partida, temos de atentar no artigo 38.º do RNP: os nomes dos indivíduos a quem seja atribuída a nacionalidade portuguesa ou

[865] STJ 20-Jun.-2002 (EDUARDO BAPTISTA), CJ/Supremo X (2002) 2, 123-126: uma jovem de 19 anos, filha de pais divorciados, pretendeu retirar do seu nome o apelido do pai, do qual tinha más recordações, substituindo-o pelo do avô materno; o Supremo aceitou a supressão, mas não a adição do novo apelido: este já faria parte do nome da interessada, através da mãe, não devendo ser repetido.

[866] Cf. as motivações paralelas admitidas no Direito francês, em BERNARD TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 125.

[867] Aprovada pela Lei n.º 37/81, de 3 de Outubro, com alterações introduzidas pela Lei n.º 25/94, de 19 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, pela Lei Orgânica n.º 1/2004, de 15 de Janeiro e pela Lei Orgânica n.º 2/2006, de 17 de Abril, que a republicou em anexo.

[868] Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 237-A/2006, de 14 de Dezembro.



que a adquiram, quando escritos em caracteres não latinos, devem ser transliterados de acordo com o alfabeto latino – 38.º/1[869]. Isto posto:

- aquele que pretenda adquirir a nacionalidade portuguesa pode requerer, no acto de declaração respectivo[870] ou no requerimento de naturalização[871], o aportuguesamento dos elementos constitutivos do nome próprio, a conformação do nome completo às regras legais portuguesas sobre a sua composição ou, se já tiver assento de nascimento lavrado no registo civil português com nome diverso do que usa, a adopção desse nome – 39.º/1;
- o aportuguesamento, por tradução ou adaptação, gráfica e fonética, à língua portuguesa, dos nomes próprios de origem estrangeira obedecerá às disposições legais aplicáveis aos nascidos em território português – 39.º/2;
- se o aportuguesamento não for possível por tradução, ou a adaptação se mostrar inadequada, o interessado pode optar por um nome próprio português – 39.º/3, todos do RNP.

Pode ainda suceder que aquele que pretenda adquirir a nacionalidade portuguesa não tenha nome próprio ou apelido, ou use vários nomes completos; nessa altura e no auto de declaração respectivo ou no requerimento de naturalização, deverá indicar um nome completo ou apelido, ou optar por um nome completo, respectivamente – 39.º/4. O novo nome é registado – 39.º/6.

Encontramos, ainda, as regras seguintes:

- no caso de aquisição originária por efeito de vontade, aplicam-se as regras legais em vigor acerca da composição do nome – 11.º/1 do RNP; é admitida a composição originária do nome – 11.º/2 do RNP;

[869] O n.º 2 desse preceito explicita que, na falta de disposição legal ou convenção sobre a matéria, a transliteração a que se refere o número anterior respeitará as regras geralmente observadas nas relações internacionais, designadamente as recomendações da Organização Internacional de Normalização (ISO).

[870] Portanto: quando se trate de aquisição por efeito da vontade.

[871] Ou seja: quando a aquisição opere por concessão do Governo, a pedido do interessado.

– havendo aquisição de nacionalidade por declaração, deve o interessado indicar no respectivo auto a composição que pretende adoptar para o nome – 11.°/3, 1ª parte, do RNP; na inscrição de nascimento atributiva de nacionalidade ou de registo de nacionalidade, menciona-se no texto o novo nome e averba-se a forma originária, quando demonstrada – 11.°/4 do RNP.

## 69. Conteúdo do direito ao nome

I. O direito ao nome tem um conteúdo que podemos analisar nos seguintes poderes ou pretensões:

- o poder de usar o nome completo;
- o poder de abreviar o nome;
- o poder de usar o nome abreviado;
- o poder de opor-se a que outrem o use ilicitamente, para sua identificação ou outros fins;
- o poder de, perante nomes total ou parcialmente idênticos, requerer ao tribunal providências conciliatórias.

Trata-se de matéria que podemos decompor do artigo 72.°, do Código Civil.

II. O artigo 72.°/1 refere o "direito" a usar o nome, completo ou abreviado. Fica implícito o poder de abreviar o nome, podendo fazê-lo como entender – dentro, naturalmente, das possibilidades conferidas pelo nome completo. Este aspecto é importante: de acordo com as regras do registo civil já examinadas, o cidadão português terá, à nascença, um nome composto por seis palavras, além das partículas. Pelo casamento – tratando-se, habitualmente, de uma mulher – acrescentará, ao de origem, mais dois apelidos do cônjuge. Um nome de oito palavras é incomportável: não caberá, de resto, na generalidade dos impressos, causando a maior surpresa no estrangeiro[872]. Na prática, a lei portuguesa confere aos cidadãos a importante possibilidade de, nos limites do nascimento, escolher o seu próprio nome corrente, pela abreviação do inicial.

[872] Todavia, a tradição portuguesa dos nomes longos deve manter-se na lei; o sistema torna-se funcional justamente graças à possibilidade de abreviar o nome, nos termos abaixo exarados.



Normalmente, a abreviatura resulta do primeiro nome próprio e dos dois últimos apelidos – ou do último apelido. Mas o interessado pode optar por qualquer outra solução. A lei não impede, designadamente, que a abreviatura escolhida implique uma alteração na ordem dos apelidos. Por exemplo, o *Abel Bento da Costa Damião Emiliano da França* poderia abreviar o nome para *Abel França Damião*: não há, aqui, qualquer mudança de nome, sendo certo que o nome, tudo visto, se mantém intocado.

III. Tem o titular do nome o direito a impedir que outrem o use. A lei refere "ilicitamente"; o uso de nome alheio será, todavia, sempre ilícito salvo situações marginais: de facto, nem a autorização dada pelo próprio habilita outrem a usar nome alheio. A hipótese de assim não suceder residirá na eventualidade de nomes total ou parcialmente idênticos, altura em que opera o artigo 72.°/2, do Código Civil. Havendo conflito de interesses, o tribunal decretará as providências que melhor os conciliem.

As acções de defesa do nome podem ser exercidas pelo próprio titular ou, depois da sua morte, pelo cônjuge sobrevivo ou por qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido – 71.°/2, *ex vi* 73.°.

IV. Coloca-se o problema dos hipocorísticos ou diminuitivos familiares. No âmbito da família, as pessoas podem ser designadas, em termos de afecto, por diminutivos mais ou menos próximos do nome próprio: por exemplo, José dará lugar a Zé, a Zezinho, a Zeca ou a Zequinha, Francisco, a Chico, Chiquinho, Quico ou Quicas e Maria a Mariazinha, Marinha, Marquinhas, Mariquinhas, Mimi ou Mia.

O hipocorístico não equivale à abreviatura. Antes a uma alcunha, podendo ser tutelado, como esta, quando alcance especial notoriedade. Assim, não há propriamente um direito a substituir o nome pelo diminutivo familiar, invocando o poder de abreviar.

Noutra perspectiva, o diminutivo opera no círculo da família: apenas o próprio pode autorizar o seu uso. Desta forma, o particular visado tem o direito de, na sua vida pessoal, pública ou privada, ser tratado pelo nome civil e não por um hipocorístico que, fora do círculo que lhe caiba, poderá ser desconsiderante: quiçá, mesmo, injurioso, com consequências civis e penais.

## 70. Figuras semelhantes ao nome

I. O nome ou *nome civil* serve a individualização das pessoas. Mas além dele, a sociedade reconhece fórmulas complementares de designação, que completam essa individualização. Pergunta-se quais são e em que medida têm protecção do Direito.

Uma primeira figura semelhante ao nome consta do artigo 74.° do próprio Código Civil: o pseudónimo[873]. Segundo esse preceito,

> O pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome.

"Pseudónimo" é, etimologicamente, um nome não exacto. Todavia, ele pode estar de tal modo ligado a uma pessoa, que passe a designá-la, em termos sociais. O formalismo jurídico não pode ir tão longe que o ignore.

II. O pseudónimo pode resultar de escolha do próprio ou de designação posta por terceiros, mas aceite pelo próprio; diz-se, então, alcunha, protegida igualmente por via do artigo 74.°[874].

Uma protecção especial é dada, ainda, ao nome artístico, nos termos dos artigos 28.° e 29.° do CDA. Recordamos, para facilidade de análise, o teor desses preceitos:

> Artigo 28.°
> (Identificação do autor)
>
> O autor pode identificar-se pelo nome próprio, completo ou abreviado, as iniciais deste, um pseudónimo ou qualquer sinal convencional.
>
> Artigo 29.°
> (Protecção ao nome)
>
> 1. Não é permitida a utilização de nome literário, artístico ou científico susceptível de ser confundido com outro anteriormente usado em obra divulgada ou publicada, ainda que de género diverso, bem com nome de personagem célebre da história das letras, das artes ou das ciências.

[873] Cf. STEFAN KOOS, no *Anwaltkommentar BGB* 1 (2005), § 12, Nr. 124 (47).

[874] Nesse sentido, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 1.° vol., 4ª ed. (1987), 106.



> 2. Se o autor for parente ou afim de outro anteriormente conhecido por nome idêntico poderá a distinção fazer-se juntando ao nome civil aditamento indicativo do parentesco ou afinidade.
>
> 3. Ninguém pode usar em obra sua o nome de outro autor, ainda que com autorização deste.
>
> 4. O lesado pelo uso de nome em contravenção do disposto nos números anteriores pode requerer as providências judiciais adequadas a evitar a confusão do público sobre o verdadeiro autor, incluindo a cessação de tal uso.

III. No campo comercial, a lei desenvolve o tema das figuras semelhantes ao nome e dotadas de um regime do mesmo tipo.

Assim, segundo o regime do Registo Nacional das Pessoas Colectivas ou RNPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 129/98, de 13 de Maio[875], no seu artigo 38.°/1, o comerciante pode aditar, para efeitos de firma[876] e ao seu nome, *uma alcunha* ou expressão alusiva à actividade exercida.

O comerciante pode ainda, nos termos do artigo 38.°/3 do mesmo RNPC, fazer anteceder o seu nome por expressões ou siglas correspondentes a títulos académicos, profissionais ou nobiliárquicos a que tenha direito: trata-se de complementos do nome, que facilitam a identificação da pessoa[877].

Como títulos académicos surgem os de *licenciado*, de *mestre* e de *doutor*[878]; como profissionais avulta o de *professor*. Quanto aos títulos nobiliárquicos[879] temos os de *barão*, *conde*, *marquês* e *duque*, a que podemos acrescentar o tratamento de *dom*.

Não oferece dúvidas a protecção civil dos referidos títulos, no plano do nome e tal como sucede, de resto, com o pseudónimo, mero *minus*: ao contrário deles, o pseudónimo pode ser totalmente arbitrário[880]. Exige-se,

[875] Quanto ao RNPC cf. o nosso *Manual de Direito comercial* cit., 2ª ed., 274 ss..

[876] No tocante à firma, *idem*, 261 ss..

[877] GÜNTHER HÖHN, *Akademische Grade-, Dienst- und Berufbezeichnungen Sowie Titel (Namensattribute) in der Firma in firmen- und wettbewerbsrechtlicher Sicht*, ZHR 153 (1989), 386-422 (418 ss.).

[878] A prática portuguesa dá, aos licenciados, o tratamento de *doutor*, ainda que de forma abreviada: *dr.*

[879] Cf. *infra*, §§ 15.° a 17.°.

[880] Particularmente no tocante à tutela civil de títulos nobiliárquicos, sufragando-a: HANS G. FICKER, *Das Recht des bürgerlichen Namens* cit., 178-179, ENNECCERUS/NIPPERDEY, *Allgemeiner Teil*, I, 15ª ed. cit., 575, STAUDINGER/COING/HABERMANN,

porém, que sejam títulos legítimos – cf. o citado artigo 38.°/3 do RNPC[881], aplicável no campo civil e artigo 72.° do Código Civil. A prova da legitimidade faz-se, no tocante a títulos académicos, mediante certidões emitidas pelas universidades que os hajam atribuído; quanto a títulos profissionais, por certidão ou atestado produzido pela câmara, pela ordem profissional ou pela entidade a quem caibam as carteiras profissionais; quanto a títulos nobiliárquicos, por carta passada e autenticada pelo Instituto da Nobreza.

No tocante a títulos nobiliárquicos legítimos, a sua referência em actos oficiais é ainda reconhecida pelo artigo 40.°/2 e 3 do CRC.

IV. Além dos títulos referidos no artigo 38.°/3 do RNPC, encontramos designações honoríficas: o tratamento de excelência, reservado ao Presidente da República, a membros do Governo ou equiparados e a embaixadores; o de eminência, aos prelados; o de magnífico, aos reitores; o de meritíssimo, aos juízes; o de venerando, aos juízes dos tribunais superiores, como exemplos. Além disso, cabe ter em conta as diversas patentes militares.

Tudo isto comporta designações que contribuem para a individualização das pessoas, dando corpo ao *eu social* de quem legitimamente as use. A tutela legal do nome é-lhes extensiva, ainda que não tenham acesso ao registo civil.

V. Finalmente: a tutela dispensada ao nome é, ainda extensiva aos chamados endereços electrónicos, que permitem identificar uma pessoa dentro da Internet[882]. Tais endereços são, em regra, derivações do nome do próprio tendo, logo aí, tutela directa. Além disso, eles implicam – ou podem implicar – uma parcela da intimidade pessoal privada. Finalmente podem, pela sua notoriedade, disfrutar de uma situação em tudo paralela ao pseudónimo.

*BGB*, 12ª ed. (1980), § 12, Nr. 111 (232), GERDA KRÜGER-NIELAND, no *RGRK*, 12ª ed. (1982), § 12, Nr. 38 (54), SCHWERDNER, *Münchener Kommentar*, 1.°, 4ª ed. cit., 149 e PALANDT/HEINRICHS, 66ª ed. cit., 14-20.

[881] A legitimidade, para haver protecção comercial, deve ser provada pelos requerentes, nos termos do artigo 49.°/1 e 2 do RNPC.

[882] OTHMAR JAUERNIG, *Bürgerliches Gesetzbuch / Kommentar*, 11ª ed. (2004), § 12, Nr. 3 (4); cf. BGH 26-Jun.-2003, NJW 2003, 2978-1980.



## 71. Outros sinais distintivos das pessoas

I. As pessoas podem, ainda, individualizar-se entre si e ser representadas por sinais distintivos diferentes do do nome ou designações equiparadas.

Na enumeração de PAULO CUNHA temos ainda[883]:

- sinais figurativos, como as insígnias e o anel de brasão[884];
- sinais verbais, como as divisas e os lemas;
- títulos honoríficos, como condecorações ou títulos académicos, científicos ou eclesiásticos que traduzam meras honras e não graus efectivos.

Seria, ainda, possível acrescentar monogramas e *ex libris*.

II. No tocante a insígnias e brasões nobiliárquicos, cabe observar as regras respectivas, abaixo aludidas.

Quanto aos diversos sinais distintivos, haverá que, no plano civil, recorrer ao regime geral do artigo 74.°: terão a protecção própria do direito ao nome, quando gozem de notoriedade. Além disso, eles poderão obter a protecção própria do Direito comercial, quando sejam, por hipótese e a título de exemplo, registados como marcas.

## 72. A natureza do direito ao nome

I. O direito ao nome começou por ser tomado como um verdadeiro direito de propriedade. Tal a orientação da doutrina francesa tradicional[885], acolhida entre nós por CUNHA GONÇALVES[886] e por PEDRO CHAVES[887]. A teo-

[883] PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 165 ss..

[884] A matéria apoia-se, ainda, na Alemanha, em Direito consuetudinário; *vide* KOOS, *Anwaltkommentar BGB* cit., 1, § 12, Nr. 119 (46).

[885] Cf. E.-H. PERREAU, *Le droit au nom en matière civile (Patronymique, titre, prénom, pseudonyme, surnom, armoiries)* (1910), 36 ss., o qual, de resto, acaba por se inclinar para a sua natureza de direito *sui generis*; PERREAU sublinha, ainda, a situação *extra commercium* do nome.

[886] CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 1, 206-207.

[887] PEDRO CHAVES, *Comentário do Código de Registo Civil*, 3ª ed. (1937), 145 e 165.

ria do direito de propriedade tem sido prontamente rejeitada, perante a vitória da concepção pandectística que só admite direitos reais sobre coisas corpóreas. Todavia, importaria verificar se esta concepção não pode ser adaptada aos novos dados do sistema: o nome seria, assim, reconduzido para a área dos direitos sobre bens intelectuais[888], obtendo um regime paralelo ao dos direitos de autor. Esta variante teria manifestas vantagens, na área de aproveitamento material do nome.

Seria uma solução possível. No entanto, o Direito positivo português dota o nome de um regime próprio, diverso do dos direitos sobre bens intelectuais. A aproximação não será, por isso, jurídico-positivamente viável.

II. O direito ao nome foi tomado como uma instituição de Direito público, de tipo policial[889]. Também esta orientação tem sido rejeitada em moldes apressados e algo afectivos: direito por excelência, de cada um, o nome não poderia descer ao nível das regras policiais e fiscais.

Simplesmente, não podemos esquecer que foi devido às pretensões de controlo do Estado moderno que o nome se estabilizou e ganhou regras. Ainda hoje e no Direito português, boa parte do regime do nome surge no Registo Civil e acaba por computar um procedimento de tipo administrativo. Seja qual for a explicação que se encontre para o direito ao nome, relevará de um total irrealismo esquecer a massa de regras de Direito público, aqui aplicáveis.

III. Finalmente[890], o direito ao nome é apresentado como um direito de personalidade: trata-se do movimento pandectístico acima assinalado[891] e que se tornaria dominante[892]. CUNHA GONÇALVES criticava esta (na altura) "nova teoria", por duas razões[893]:

- o nome não distingue só a pessoa, mas também a respectiva família: não seria, pois, um direito puramente pessoal;
- o nome sobrevive à pessoa, não se extinguindo com ela, como sucede com os direitos de personalidade.

O primeiro argumento atingiria, se bem se vir, qualquer concepção de nome como direito subjectivo. Não é possível, no entanto, construir um direito "familiar". Além disso e atentando-se no regime, a família releva para a composição inicial do nome; a partir daí, ele passa a constituir uma posição jurídico-subjectiva individual. A família só volta a assumir um papel *post mortem*, como é da natureza das coisas.

O segundo não é exacto: hoje, diversos direitos de personalidade têm uma pós-eficácia, como adiante melhor veremos[894].

IV. O direito ao nome submete-se, em primeira linha, ao regime dos direitos de personalidade, particularmente no tocante à defesa. Justifica-se, deste modo e sistematicamente, o seu estudo neste capítulo. No entanto, é evidente que ele implica regras que transcendem largamente as dos bens de personalidade. Bastará recordar todo o processo relativo à composição e à alteração do nome, de cariz administrativo[895].

Teremos, assim, de apresentar o nome como um instituto autónomo, dotado de regras próprias, talhadas pela História, e envolvendo aspectos privados e públicos. A complexidade apontada não obsta a que, no cerne, surja um bem de personalidade, de tipo civil. Trata-se de um aspecto importante e que permite captar as figuras semelhantes ao nome e que são, também, protegidas.

---

888 Cf. KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Namens* cit., 487 ss., referindo o direito ao nome como um direito a um bem imaterial e um direito de personalidade; cf. SCHWERDTNER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., 147, considerando secundária a dicotomia direito de personalidade/direito sobre um bem intelectual, aqui aplicada.

889 PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil* cit., 1, 3ª ed., 154.

890 Aparecem ainda outras ordenações explicativas; por exemplo, PHILIPPE MALAURIE, *Droit civil / Les personnes / Les incapacités*, 3ª ed. (1995), 59-60, aponta cinco teorias para o nome: 1) direito de propriedade; 2) instituição de polícia civil; 3) elemento do estado familiar; 4) direito de personalidade; 5) realidade diversa em função da natureza civil ou comercial. Tudo isto pode, porém, ser reconduzido aos três apontados termos.

891 *Supra*, 198.

892 KOOS, *Anwaltkommentar BGB* cit., 1, § 12, Nr. 18 e 19 (25).

893 CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 1, 207.

894 *Infra*, 506 ss.

895 Ainda que sujeito, no topo, à jurisdição do Supremo Tribunal de Justiça, numa clara prevalência de elementos civis.

# § 14.° AS CARTAS-MISSIVAS CONFIDENCIAIS

## 73. Cartas-missivas confidenciais

I. O Código Civil dedica nada menos do que quatro artigos à tutela das denominadas cartas-missivas confidenciais. Na realidade, as cartas confidenciais integram-se no âmbito dos bens protegidos pelo direito à intimidade da vida privada ou aos segredos das pessoas[896]. O facto de constarem de documento dirigido a terceiros levou o legislador a uma regulamentação de certa minúcia. Além disso, a carta tem um manifesto relevo ético e social[897].

II. Uma carta traduz-se num texto, exarado em papel e com um destinatário. Será confidencial quando contenha matéria que, por razões adiante tratadas, não possa ser comunicada fora do círculo entre o remetente e o destinatário. Podemos sujeitar às mesmas regras outras comunicações, que tenham um suporte diverso do do papel e, designadamente, o denominado correio electrónico.

Em termos puramente jurídicos, temos o seguinte[898]:

– o direito real de propriedade sobre a carta, que se transmite para o destinatário por doação, assim que a carta seja fechada e ende-

---

[896] Cf. RIXECKER, no *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., anexo ao § 12, 83 ss. (262 ss.).

[897] Recordemos J. KOHLER, *Das Recht an Briefen* cit., 94 (portanto: em texto de 1893), segundo o qual:

> "A carta é um meio de comunicação confidencial das ideias e sentimentos, indispensável para o tráfego do Mundo e da vida (...) o direito às cartas é um dos lados mais importantes do direito das pessoas, ainda que se saiba muito pouco sobre ele (...)

[898] *Vide* as já centenárias distinções de BURCKAS, *Eigentumsrecht. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen* cit., 6 ss., 32 ss. e 62 ss..

reçada ou quando, independentemente do endereço, seja entregue em mão ao destinatário[899];
- os direitos de autor, patrimonial e moral, sobre o texto da carta: pertencem ao autor, se da própria carta outra solução não resultar; seguem o regime do Direito de autor;
- os direitos de personalidade que tutelam bens íntimos eventualmente patentes na carta: são do autor e seguem o regime do Direito de personalidade[900].

III. Estes diversos direitos têm regimes diferentes: podem, pois, conflituar. Nessa altura aplica-se o artigo 335.°, sendo evidente, em princípio, que os direitos de personalidade envolvidos, mais ponderosos, levam a melhor.

## 74. A confidencialidade

I. O que faz, de uma carta, um "documento confidencial"? À partida, qualquer carta dirigida por uma pessoa a outra, dentro das regras da cortesia e da educação, não se confunde com uma carta aberta ou com uma notícia em jornal de parede. Quando a lei fala em "carta-missiva confidencial" vai, todavia, mais longe – artigo 75.°/1:

- o destinatário deve guardar reserva sobre o seu conteúdo;
- o destinatário não pode aproveitar os elementos de informação que ela tenha levado ao seu conhecimento.

Em suma: o destinatário de uma carta-missiva confidencial fica na contingência de receber, tomar conhecimento, eventualmente responder e, depois, esquecer. Este regime deverá constituir a chave para a determinação da confidencialidade.

[899] Fazemos aplicação do artigo 947.°; todavia, por interpretação da vontade do remetente-doador, temperada pelo artigo 237.°, que valida o sentido menos gravoso para o disponente, admitimos que, do contexto, resulte que apenas com a expedição se completou a decisão de enviar a carta: o próprio poderá, até esse momento, optar pelo não-envio. Já se alguém encontrar uma carta fechada, deverá fazer segui-la para o destinatário e não para o remetente: as pessoas são responsáveis pelo que escrevam!

[900] Distinguindo entre uma protecção de Direito de autor e uma tutela de personalidade: GEORGIOS KOUMANTOS, *Rechte an Briefen / Eine rechtsvergleichende Skizze*, FS Hubmann (1985), 193-200 (194 ss. e 196 ss., respectivamente).



II. Para uma teoria subjectivista, a natureza confidencial de uma carta resultará da vontade do seu autor, devidamente declarada[901]. Para uma teoria objectivista, a confidencialidade teria de resultar do próprio teor da carta, independentemente da vontade do remetente. Finalmente, encontramos uma terceira orientação, dita teoria do direito de personalidade: a confidencialidade resultará do próprio teor da carta, embora o seu autor, dentro das regras do Direito de personalidade, possa "interferir", em certos limites. Vamos ver.

III. A pessoa que remeta uma carta a outra vai, na esfera e no espírito desta, criar determinadas adstrições. Essas adstrições maiores serão quando se trate de carta confidencial. No limite, o destinatário poderá ser colocado na posse de um segredo desagradável ou que o fará sofrer, ficando paralisado pelo regime da confidencialidade. Tudo isto terá de ser objectivo, assente em valores: não depende da vontade do remetente que, sozinho, não pode criar vinculações em terceiros.

Acontece ainda que uma carta pode veicular as mais diversas comunicações. Imagine-se que o remetente envia uma carta injuriosa ao destinatário, considerando-a confidencial: o destinatário não pode defender-se, inclusive fazendo as competentes participações criminais? E se a carta injuriar ou difamar terceiros: por ser autoproclamada confidencial, fica impune? Outro caso: uma carta dita confidencial comunica ao destinatário que o mesmo vai ser vítima de um crime, especificando o dia, a hora e as circunstâncias: não pode o destinatário aproveitar essa informação, sob pena de violar o artigo 75.°/1 do Código Civil? Finalmente: admita-se uma carta insignificante, mas taxada "confidencial". Fica o destinatário obrigado a proteger o seu conteúdo?

Estamos entendidos: a protecção da personalidade aplica-se a bens de personalidade que o sejam, efectivamente; não está na disponibilidade das partes o criar bens de personalidade onde, por-lei ou pela natureza das coisas, eles não existam. O facto de alguém carimbar uma carta com "confidencial" poderá, quando muito:

- ser um elemento objectivo para, em conjunto com outros, fixar a efectiva confidencialidade;

[901] Assim, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4ª ed., 107; estes Autores admitem que a declaração possa não ser expressa, através da aplicação analógica do artigo 217.°.

– exprimir uma intenção de não renunciar à tutela de personalidade que, mercê de uma confidencialidade colhida noutras latitudes, a lei lhe confira.

Tanto basta para rejeitar a teoria subjectivista.

IV. A teoria objectivista entenderá que a confidencialidade resulta do teor da própria carta. Assim será:

– por se tratar de carta sobre matéria coberta por segredo profissional – p. ex., cartas entre advogado e constituinte ou entre médico e paciente, sobre assuntos das respectivas relações profissionais;
– por se tratar de carta sobre assuntos de intimidade privada – p. ex., "cartas de amor" ou de questões de família muito íntimas;
– por se tratar de carta relativa a assunto que, já anteriormente, emitente e destinatário tivessem acordado – expressa ou tacitamente – manter apenas entre si e desde que o assunto tenha dignidade.

Além disso, a confidencialidade cessa – ou nem chega a surgir – quando colida com outros direitos de personalidade que, em concreto, prevaleçam, segundo o regime do artigo 335.°: a carta que explique onde está uma bomba prestes a explodir, provocando vítimas, deve de imediato ser levada ao conhecimento das autoridades competentes ainda que, eventualmente, calando os elementos não necessários para evitar o pior ou para dar credibilidade à informação.

A confidencialidade natural ou objectiva é tão marcante que, no campo das relações da advocacia, por exemplo, não pode ser levantada nem mesmo com o acordo do remetente e do destinatário: apenas com autorização da Ordem dos Advogados[902].

[902] Cf. o artigo 87.°/4 dos Estatutos da Ordem dos Advogados, aprovados pela Lei n.° 15/2005, de 26 de Janeiro; *vide* o Regulamento n.° 94/2006, de 25 de Maio, DR II Série n.° 113, de 12-Jun.-2006, 8588-8589, relativo à dispensa de segredo. Quanto ao segredo profissional dos advogados e pelo anterior Estatuto, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 84/84, cf., com indicações, ANTÓNIO ARNAUT, *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado*, 5ª ed. (2000), 79 e ss. e AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Do segredo profissional na advocacia* (1998), 92 pp..

O STJ, em 16-Jul.-1985 (RUI CORTE-REAL; vencido: JOAQUIM FIGUEIREDO, mas não no ponto aqui em causa), BMJ 349 (1985), 409-412 (411), entendeu que as partes podiam articular matéria contida em cartas sob sigilo profissional; a autorização da Ordem seria necessária, apenas, para a junção, aos autos, das cartas em causa.



V. Finalmente, a teoria dos direitos de personalidade propenderá para o seguinte:

– a confidencialidade é objectiva, resultando de lei especial (*v.g.* a que imponha segredo profissional), da boa fé (obrigação de segredo como dever acessório) ou de estar, em causa, um bem de personalidade;
– apenas neste último caso estaremos perante o regime dos artigos 75.° e seguintes, regime esse que, todavia, se poderá aplicar, por analogia, a outras situações;
– a vontade do remetente releva na decisão de incluir, em carta, matéria de personalidade (*maxime*: intimidade privada) que só a ele próprio diga respeito e no não abdicar da tutela de personalidade.

O facto de especificar que a carta é confidencial poderá ser útil, ainda, em dois pontos:

– por acentuar o carácter de intimidade de algo que poderia ser inóquo;
– por facilitar a correcta apreensão do conteúdo pelo destinatário, colocando-o num nível de confidencialidade.

Fora dos apontados casos, um pedido de confidencialidade é uma proposta, que o destinatário aceitará ou não. O cavalheirismo manda que aceite: mas a um nível não-jurídico.

## 75. O regime e o âmbito de protecção

I. As cartas-missivas suscitam a aplicabilidade de vários complexos normativos[903]: o direito de propriedade sobre os documentos em que estejam exarados, o direito de autor ao seu texto e o direito de personalidade que se prenda com a confidencialidade. No domínio do direito de autor, ainda será possível distinguir os aspectos morais dos patrimoniais[904]. De todo o modo, tratando-se de carta confidencial, a dimensão

[903] Cf. KOUMMANTOS, *Rechte an Briefen* cit., 199.
[904] Artigo 9.° do CDA.

"direito de personalidade" prevalece[905]. Nessa dimensão, a tutela dispensada às cartas-missivas confidenciais resulta das regras gerais do artigo 70.°/2, conjugadas com o regime específico dos artigos 75.° e seguintes.

Verificados os pressupostos da confidencialidade, o destinatário deve guardar segredo e não pode pautar a sua actuação pelo que tenha passado a saber. Caso viole estes deveres:

- incorre em responsabilidade civil por todos os danos patrimoniais que cause;
- *idem*, quanto aos danos morais;
- podendo ainda ser empreendidas diligências para fazer cessar o ilícito.

Neste último caso, serão de encarar: a apreensão da carta e a sua destruição ou a sua entrega ao remetente; a publicação de complementos de informação que permitam situar a carta num contexto que minore o seu significado; a divulgação da ilicitude cometida e da infidelidade do destinatário.

II. A confidencialidade une o remetente e o destinatário num vínculo de personalidade. Os inerentes deveres não se transmitem (em princípio) aos sucessores do destinatário – cf. os artigos 2024.° e 2025.°: há, pois, que providenciar quanto à carta. Tal a preocupação do artigo 75.°/2, que prevê: a restituição da carta, a requerimento do autor dela ou, tendo este falecido, das pessoas indicadas no artigo 71.°/2; a sua destruição; o seu depósito em mão de pessoa idónea; qualquer outra medida adequada.

III. A publicação de uma carta-missiva confidencial configurará uma forma agravada de violação da confidencialidade. O artigo 76.°/1 prevê que a carta só possa ser publicada com o consentimento do seu autor ou com suprimento judicial. Trata-se de um preceito a interpretar em termos restritivos.

Na verdade, o consentimento para publicação de uma carta-missiva confidencial equivale a um negócio pelo qual o autor se despoja, para todo o sempre, de um bem da sua personalidade. Ele não mais poderá revogar a sua decisão ou, pelo menos, não o poderá fazer com eficácia; uma vez

[905] TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 62-63.



publicada, a carta passará a ser do conhecimento geral, ainda que, teoricamente, fosse possível destruir todos os exemplares dados ao público. Caso a caso haverá que ponderar a admissibilidade da autorização, à luz do artigo 81.°/1 do Código Civil. Julgamos que, perante uma certa tendência mórbida actual para a revelação pública da intimidade de cada um, o Direito civil deve agir com prudência. Matéria muito íntima – e que, em regra, envolverá terceiras pessoas – nunca poderá ser publicada, mesmo com autorização do próprio. Desconta-se, naturalmente, a informação com valor científico ou literário, publicada de modo a preservar a autoria, não a revelando[906].

A doutrina exposta aplica-se, *a fortiori*, ao suprimento judicial do consentimento – artigo 76.°/1, 1ª parte, *in fine* – e à autorização dada por sucessores, depois da morte do autor da carta – 76.°/2.

IV. As considerações anteriores são aplicáveis, por maioria de razão, "... às memórias familiares e pessoais e a outros escritos que tenham carácter confidencial ou se refiram à intimidade da vida privada", nas palavras do artigo 77.°[907].

Dizemos por maioria de razão: nas cartas confidenciais, ainda encontramos uma decisão de compartilhar, com o destinatário da carta, determinado "segredo"; nas memórias, diários e outros escritos que se refiram à intimidade da vida privada, isso nem sucede: o autor esteve (e quis estar) aí, perante si próprio[908].

[906] Será o sentido útil do artigo 76.°/1, 2ª parte; mas sempre com ponderações; um documento biográfico não justifica, por si, a devassa da intimidade, através da publicação de cartas confidenciais! Tudo isto deve ser interpretado de modo restritivo, fazendo-se apelo, se necessário, a uma interpretação conforme com a Constituição.

[907] Cf. RIXECKER no *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., 263 e VOLKER BEUTHIEN/ANTON S. SCHMÖLZ, *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte/ /Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld* (1999), 13.

[908] Ficou célebre o caso decidido pelo BGH 26-Nov.-1954, BGHZ 15 (1955), 249-262 (257 ss.): o caso COSIMA. O grande compositor RICHARD WAGNER falecera em 13-Fev.-1883, sem testamento. Sucedeu-lhe a viúva, COSIMO, e o filho, SIEGFRIED. COSIMO WAGNER faleceu em 1-Abr.-1930, deixando o filho como único herdeiro, o qual morreu em 4-Ago.-1930. Com base em testamento comum (figura não admitida em Portugal) com sua mulher, sucederam esta e seus filhos. Entre estes uma filha, EVA FREISEN VON BÜLOW, nascida CHAMBERLAIN, falecida em 26-Mai.-1946 e cuja testamenteira foi a agora autora. Isto posto: COSIMO WAGNER, durante a vida em comum com WAGNER, manteve um diário. Este e uma colecção de cartas de COSIMO WAGNER encontravam-se, à sua morte, nas mãos

V. O bem em jogo nas cartas-missivas confidenciais disfruta, ainda, de tutela penal.

O artigo 194.° do Código Penal incrimina a violação de correspondência ou de telecomunicações, nos seguintes termos:

> 1. Quem, sem consentimento, abrir encomenda, carta ou qualquer outro escrito que se encontre fechado e lhe não seja dirigido, ou tomar conhecimento, por processos técnicos, do seu conteúdo, ou impedir, por qualquer modo, que seja recebido pelo destinatário, é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.

O bem em jogo é a privacidade: mas a privacidade formal, sendo indiferente o conteúdo da correspondência violada[909]. Para os fins da lei penal, não faria sentido, depois de perpetrado o ilícito, vir discutir o conteúdo da carta.

São ainda úteis – embora ultrapassem o direito de personalidade em jogo –, as incriminações da violação de segredo e de aproveitamento indevido de segredo, feitas nos artigos 195.° e 196.° do Código Penal[910]. Trata-se de crimes que poderão acompanhar a quebra de confidencialidade de cartas-missivas que dela disfrutem, assim resultando reforçada a protecção do bem jurídico em jogo.

de EVA CHAMBERLAIN. Esta entregou tudo ao burgomestre de Bayreuth, em 20-Jan.-1935, com o pedido expresso de serem mantidos confidenciais, enquanto ela fosse viva; conservou-se, todavia e no mesmo escrito, proprietária, dizendo que deles iria dispor por testamento. Tudo isto foi aceite. Por testamento, foi contemplada a Cidade de Bayreuth, mas com a cláusula de, no tocante às cartas e ao diário, os mesmos serem depositados, selados, durante trinta anos, num banco em Munique. A Cidade aceitou, em 16-Jul.-1942. A herdeira entende, todavia, que os direitos de autor relativos ao Diário e às cartas lhe pertencem, sendo-lhe inoponível a cláusula dos trinta anos. O Tribunal, para além de outros aspectos, entendeu estar aqui em causa também o direito geral de personalidade de COSIMO WAGNER, sendo de respeitar, mesmo para além da morte, o seu desejo de confidencialidade (BGHZ, 15, 259).

909 COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 753 e 754. Em RGm 28-Jun.-2004 (HEITOR GONÇALVES), CJ XXIX (2004) 3, 297-298, veio discutir-se a situação criada pela junção, a autos de divórcio, de uma carta particular da ofendida; o arguido foi condenado, na vertente cível, a 750 euros de indemnização.

910 COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 771 ss. e 803 ss., respectivamente.



## 76. Cartas-missivas não confidenciais; a confiança

I. Segundo o artigo 78.°, o destinatário de carta-missiva não confidencial só pode usar dela em termos que não contrariem a expectativa do autor[911].

Tecnicamente, deve entender-se que surge, aqui, uma relação de confiança. Embora a matéria não esteja coberta pelos direitos de personalidade ou por regras de sigilo profissional, a remessa de uma carta a uma pessoa é acompanhada pela ideia, socialmente consistente e que o Direito não pode ignorar, de que se trata de assunto a não usar contra o próprio. É a relação de confiança, de base legal, que o Direito, em nome da paz social, tutela de certa forma.

II. Mas justamente o apelo à doutrina da confiança permite fixar os termos e os limites de protecção. Em primeiro lugar, há que verificar os pressupostos da confiança e, designadamente e para usar o termo da lei, se as "expectativas" do autor da carta eram fundadas e qual o seu sentido. Se alguém remete uma carta a um jornalista, com uma notícia, sem qualquer foro de intimidade e sem nota de confidencialidade é evidente: que a ter qualquer expectativa, é, precisamente, a de ver a notícia publicada.

Já uma proposta entre empresas não poderá surgir na empresa concorrente: a confiança, assente, de certo, na boa fé, foi violada.

III. O tema das cartas de negócios encontra, em regra, uma redução dogmática à luz da boa fé *in contrahendo*. Não se tratando de negócios, é relevante a deontologia do sector que esteja em causa, juridificada através da denominada cláusula dos bons costumes.

O bom senso e o bom gosto devem imperar, em todos os outros casos, só intervindo o Direito em situações-limite. Quem escreva e assine (e deve-se assinar o que se escreva) assume um certo risco, que nenhuma lei pode isentar.

911 Para a aplicação deste preceito cf. RLx 19-Out.-1982 (ELISEU FIGUEIRA), CJ VII (1982) 4, 125-126: o caso já referido em que a destinatária de uma carta cujo autor se confessa devedor de determinada garantia resolveu afixá-la; diz o Tribunal (CJ VII, 4, 126/II): "É evidente que, na vontade presumível da pessoa que se confessa devedor em carta que envia ao credor, está a expectativa de que o credor não publique a carta em moldes de ferir os seus sentimentos". A destinatária da carta foi condenada a abster-se de lhe dar publicidade.

# § 15.º O DIREITO À IMAGEM

## 77. O bem protegido

I. Cada ser humano tem uma aparência física distinta da dos restantes. Ao contrário do que sucede com outros animais, mesmo superiores, onde se torna possível encontrar indivíduos praticamente idênticos, entre os humanos, onde a consaguinidade das relações é evitada desde os tempos mais recuados, prevalecendo sempre uma especial variabilidade de genes, a variação de unicidade está assegurada. A diversidade é flagrante no tocante à face. Resulta, daqui, que a simples reprodução da pessoa, pela pintura, pela fotografia ou pelo filme, é suficiente para a sua cabal identificação.

Aqui ocorre a ideia de imagem: a representação de uma pessoa na sua configuração exterior[912].

II. Durante o percurso histórico, a imagem podia ser reproduzida pela pintura. Operação cara, demorada e só acessível a especialistas que tivessem sofrido um complicado processo de aprendizagem. Nessa fase, compreende-se que ocorressem problemas relacionados com a propriedade da reprodução[913]: não, propriamente, com o que hoje chamamos "bens de personalidade".

O problema veio a colocar-se perante a fotografia. O aparecimento desta, nos finais do século XIX, veio permitir que qualquer pessoa, munida de uma câmara fotográfica – instrumento, de resto, fácil de usar – pudesse captar e reproduzir a imagem alheia. Esta possibilidade, aliada à

---

912 RIXECKER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., anexo ao § 12, Nr. 31 (237).

913 Ou seja: com a questão de determinar quem seria o proprietário do produto final: o pintor, o dono das tintas ou o dono da tela, por hipótese; esta questão, já resolvida no Direito romano, encontra projecção no artigo 1338.º, do Código Civil.

tipografia, deu uma dimensão pessoal – de personalidade – à imagem humana. A situação tornou-se mais aguda com o cinema, o *vídeo* e a televisão internacionais[914].

Como início da problemática do direito à imagem e da sua protecção é, muitas vezes, apontado o caso BISMARK[915]. Sucedera o seguinte: após a morte do célebre chanceler, os réus, sem o consentimento dos filhos do falecido, penetraram no quarto onde se encontravam os restos mortais deste e, com luz de magnésio (na origem do hoje chamado *flash*), fizeram uma fotografia do corpo e de parte da divisão. Seguiu-se uma acção, no termo da qual o Tribunal Superior do *Reich*, em 28-Dez.-1899, condenou os responsáveis a restituir a fotografia e a destruir os negativos. Tal conduta, disse o Tribunal, atentaria contra os sentimentos jurídicos dominantes[916].

III. A imagem materializada de uma pessoa é um bem de personalidade fortemente objectivado[917]. Nela recaem direitos reais, normalmente, o direito de propriedade: sobre a tela, a película ou o suporte magnético onde a imagem esteja reproduzida. No que tange ao "direito à imagem", não é, todavia, esse o nível em causa. A imagem permite a imediata identificação da pessoa de que se trate. O destino que se dê à imagem é, de certo modo, um tratamento dado à própria pessoa. A imagem faz, assim, a sua aparição no palco dos bens de personalidade.

Como veremos, sob a tutela da imagem podem encobrir-se valores diversos, todos eles respeitáveis e merecedores de tutela. Isso não impedirá que se refira, em termos unitários, a imagem, como bem de personalidade.

914 Veja-se a monografia de JEAN-LUC CHENAUX, *Le droit de la personalité face aux médias internationaux* (1990), 19 ss. e *passim*.

915 DANIELA OSLANDER, *Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht / Aspekte für Medienschaffende* (1993), 15 e MARIE-THERES FRICK, *Persönlichkeitsrechte* cit., 105 ss..

916 RG 28-Dez.-1899, RGZ 45 (1900), 170-174 (170 e 173).

917 Como explicam VOLKER BEUTHIEN e ANTON S. SCHMÖLZ, *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrecht in Geld* (1999), 24, "a personalidade não é nenhum objecto existente fora da pessoa, mas antes uma parte essencial da própria pessoa viva. A liberdade da pessoa é um bem da vida. Pelo contrário, o nome, a figura humana, a filmagem, a gravação, assim como os dados relativos à personalidade e as figuras com isso formadas, são objectos no sentido que a isso dá o Direito civil".



## 78. Os valores em jogo; alargamento ao direito à palavra

I. A imagem humana, estritamente conectada com a pessoa de que se trate, permite, caso circule ou seja, de qualquer modo, reproduzida, a visualização do retratado. Temos, assim, um primeiro valor em causa: o do resguardo ou da intimidade privada.

Proteger a imagem, a este nível, equivale a tutelar a intimidade e a tranquilidade de cada um. Independentemente de quaisquer conotações, bem se compreende que as pessoas não queiram – ou possam não querer – ser reconhecidas na rua ou em qualquer local público, mercê da divulgação não autorizada da própria imagem.

II. A imagem de uma pessoa, quando divulgada, raramente o será de modo abstracto: em regra, tratar-se-á de a associar a qualquer notícia ou mensagem que se pretenda transmitir. Ora tal mensagem poderá não ser aprazível para o próprio. Daqui emerge outro valor: o do bom nome e reputação.

O problema pode ser ilustrado com base num caso relativamente recente. A propósito de uma notícia relativa a práticas sexuais com menores, um jornal publica a fotografia de um padre, que nada tinha a ver com o assunto relatado.

Foi reposta a verdade e arbitrada uma indemnização de 2.000 DM[918].

O problema não se porá se o retratado der, previamente, o seu assentimento esclarecido, isto é: com conhecimento cabal da notícia que a sua imagem vem ilustrar.

III. Um terceiro e possível valor em jogo tem a ver com a capacidade lucrativa que determinada imagem possa assumir. Actores famosos, desportistas de nomeada, apresentadores de êxito e, até, homens públicos podem dar lugar a imagens que, de modo directo (venda) ou indirecto (publicidade ou aumento de tiragens) proporcionem lucros.

Tais lucros deveriam reverter para o próprio retratado: seja para evitar o enriquecimento alheio, seja porque o Direito positivo em jogo reconhece tal faculdade lucrativa ao "dono" originário da imagem.

918 OLG Koblenz 20-Dez.-1996, VersR 1997, 1500.

Como dissemos, esta variedade de valores não põe em crise a unidade do direito à imagem.

IV. Os valores apontados em relação ao direito à imagem permitem autonomizar, em bases semelhantes, o direito à palavra. A palavra humana também pode ser gravada e reproduzida. Ela tem características que permitem reportá-la a uma determinada pessoa e, apenas, a ela.

A utilização de gravações pode afrontar a privacidade, o bom nome ou direitos patrimoniais legítimos: tudo depende das circunstâncias. Dada a inexistência de uma tipicidade dos direitos de personalidade, nenhuma dificuldade existe em extrapolar, com base no artigo 70.° ou, se necessário, do artigo 79.°, por analogia, um direito à palavra.

V. Indo, na diferenciação, mais longe do que a lei civil, o Código Penal protege a palavra e a imagem das pessoas[919]. Assim sucede com o seu artigo 199.°, que incrimina as gravações e as fotografias ilícitas, nos termos que passamos a transcrever:

> 1. Quem sem consentimento:
>
> *a*) Gravar palavras proferidas por outra pessoa e não destinadas ao público, mesmo que lhe sejam dirigidas; ou
> *b*) Utilizar ou permitir que se utilizem as gravações referidas na alínea anterior, mesmo que licitamente produzidas;
>
> é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.
>
> 2. Na mesma pena incorre quem, contra vontade:
>
> *a*) Fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente paticipado; ou
> *b*) Utilizar ou permitir que se utilizem fotografias ou filmes referidos na alínea anterior, mesmo que licitamente obtidos.
>
> (...)

O artigo 79.°/2 do Código Civil é bastante mais lato, dispensando a autorização numa gama elevada de casos. Teria, desde logo, a virtualidade de restringir a ilicitude penal. Trata-se de um preceito a interpretar de modo restritivo, como veremos.

919 *Vide* COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 817 e 821.



## 79. O regime civil vigente; a autorização

I. Os Códigos Civis das primeira e segunda gerações não autonomizam o direito à imagem. Este aparece no Código italiano de 1942, mas em termos puramente proteccionistas. Dispõe o artigo 10 desse diploma, precisa e sugestivamente epigrafado "abuso da imagem alheia":

> Sempre que a imagem de uma pessoa ou dos pais, do cônjuge ou dos filhos seja exposta ou publicada fora dos casos nos quais a exposição ou a publicação seja consentida por lei, ou com prejuízo para o decoro ou a reputação da própria pessoa ou dos referidos familiares, pode a autoridade judicial, a pedido do interessado, determinar que cesse o abuso, salvo o ressarcimento dos danos.

O Código Civil entendeu ir mais longe consignando, no artigo 79.°, um regime complexo[920].

II. O artigo 79.°/1 consagra a regra básica: o retrato de uma pessoa não pode ser exposto, reproduzido ou lançado no comércio sem o consentimento dela. O direito é pós-eficaz: depois da morte da pessoa retratada, a autorização compete e pela ordem nele indicada, às pessoas referidas no artigo 71.°/2.

A lei refere "exposto", "reproduzido" e "lançado no comércio"; todavia, parece-nos claro que o primeiro comando, claramente subjacente, é o de que ninguém pode ser retratado sem o seu consentimento. O consentimento poderá ser tácito: a pessoa que se apresenta num palco para um desfile está a revelar, com toda a probabilidade, uma concordância – 217.°/1, *in fine*.

Não oferecerá dúvidas uma graduação: a pessoa que autorize o retrato pode não estar a autorizar a "exposição", a "reprodução" ou o "lançamento no mercado"; inversamente, quem autorize esta última hipótese está, necessariamente, a permitir todas as outras operações antes referidas.

III. A autorização que temos vindo a referir pode tomar corpo num contrato ou pode, simplesmente, surgir como um acto unilateral.

920 Evita-se, assim, o ter de deduzir o direito à imagem de um "direito" geral de personalidade; cf. ULRICH MÜLLER, *Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Bildnisveröffentlichung* (1985), 17 ss..

Tratando-se de um contrato, haverá que observar o que resulte das suas cláusulas, com certas particularidades[921]. A lei portuguesa é muito clara ao incluir o direito à imagem entre os direitos de personalidade. Por outro lado, qualquer disposição relativa ao retrato de uma pessoa surge, efectivamente, como uma limitação ao direito à imagem. O artigo 81.° será, assim, aplicável[922]:

- sindicando a limitação voluntária, perante os princípios da ordem pública;
- permitindo a livre revogação da limitação, ainda que com o dever de indemnizar.

IV. A lei referiu os "princípios da ordem pública"; todavia, não oferece dúvidas a aplicabilidade dos demais requisitos prescritos no artigo 280.° do Código Civil. De entre eles salientamos a determinabilidade e a não-contrariedade aos bons costumes.

Quanto à determinabilidade: ao contratar sobre o próprio retrato, o sujeito deve fazê-lo precisando em que termos, por quanto tempo e para que efeito. No que o contrato seja omisso, teremos de optar pela solução mais restritiva, seguindo-se a nulidade quando, de todo, nada se consiga apurar pela interpretação. Os bons costumes fazem apelo, como vimos, a códigos de ética e a regras de moral sexual e familiar, particularmente pertinentes em questões de imagem.

Entra neste campo o debate sobre a juridicidade de contratos relativos a filmes pornográficos (a não confundir com a exibição artística do corpo humano) ou – não indo tão longe – a cenas que deveriam relevar da intimidade pessoal, familiar ou sexual. Os tribunais alemães já discutiram se tais contratos são nulos por contrariedade aos bons costumes, tendo-se fixado na negativa[923].

921 Quanto à fotografia encomendada, cf. o artigo 168.° do CDA.

922 Quanto a esse preceito e em geral, cf. *supra*, n.° 33.

923 OLG Hamburg 10-Mai.-1984, GRUR 1984, 663-664, considerando ilícita a cópia de filmes pornográficos por falta de autorização da protagonista e não por contrariedade aos bons costumes (664/l) e OLG Stuttgart 30-Jun.-1987, NJW-RR 1987, 1434-1435. Anteriormente, o BGH, a 23-Jan.-1981, NJW 1981, 1439-1440, entendera que um contrato relativo a um filme pornográfico poderia atentar contra os bons costumes mas que a invocação, *in casu*, da nulidade atentaria contra a boa fé. Tratava-se, aqui, da distribuição de um filme feito nos Estados Unidos e não de uma cedência de imagem.



Efectivamente, não havendo proibições penais[924] ou outras, o Direito civil é permissivo. A recente evolução dos costumes, no Ocidente, tem levado a que, por exemplo, filmes extremamente chocantes e criticados ainda há poucos anos sejam, hoje, clássicos patentes nos canais oficiais de televisão, com a aceitação geral. Todavia, teremos de admitir uma fronteira, por lata que seja. A bitola última terá de ser constituída pela dignidade humana, sem esquecer que, com regulamentação ou sem ela, todos os filmes acabam por ser acessíveis a menores. Serão, assim, contrários aos bons costumes retratos, filmes ou gravações, bem como a sua reprodução ou exibição, relativos a actos que envolvam crianças, que degradem a mulher, que associem sexo e violência ou que surjam *contra naturam*.

A autorização relativa a filmes pornográficos é – por maioria de razão – sempre revogável e isso mesmo quando lícita.

V. Tratando-se de mera autorização unilateral, deve entender-se que ela não vai além do resultante nas estritas condições em que seja dada.

Assim, a fotografia permitida numa escola não pode, depois e sem mais, ser usada numa campanha publicitária. Além dos bens em jogo, cumpre ter presente que tais autorizações são, em regra, gratuitas. Devem, na dúvida, ser interpretadas no sentido menos gravoso para o disponente (artigo 237.°), o que é dizer: na acepção que menos limite o direito à imagem em jogo.

## 80. A delimitação em função das circunstâncias; teoria das esferas e concretização

I. O artigo 79.°, depois de, no seu n.° 1, ter referido o direito à imagem em termos muito amplos veio, no n.° 2, introduzir limitações severas. Segundo elas, o consentimento do retratado não é necessário nalguma das circunstâncias seguintes:

- quando assim o justifiquem a sua notoriedade, o cargo que desempenhe, exigências de polícia ou de justiça, finalidades científicas, didácticas ou culturais; ou

924 O Código Penal, na versão de 1982, ainda incriminava a figura do ultraje público ao pudor. Hoje, o artigo 171.° desse Código, apenas incrimina os actos exibicionistas, entendidos pela doutrina especializada como actos ou gestos relacionados com o sexo, perante a vítima – cf. ANABELA MIRANDA RODRIGUES, *Comentário Conimbricense* cit., 533 ss..

– quando a reprodução da imagem vier enquadrada na de lugares públicos, ou na de factos de interesse público ou que hajam decorrido publicamente.

O n.º 3 corrige, um tanto, esta limitação severa, dispondo que, não obstante a verificação dalguma dessas circunstâncias, o retrato não pode:

> (...) ser reproduzido, exposto ou lançado no comércio, se do facto resultar prejuízo para a honra, reputação ou simples decoro da pessoa retratada.

Esta precisão aplica-se nos dois termos acima isolados.

II. Procurando isolar até onde pode ir a intervenção na imagem da pessoa – num raciocínio de resto aplicável à vida privada e à reserva que, aí, deva ser guardada – a doutrina tem desenvolvido a teoria das esferas. Assim, teríamos, sucessivamente[925]:

– uma esfera pública: própria de políticos, actores, desportistas ou outras celebridades, ela implicaria uma área de condutas propositadamente acessível ao público, independentemente de concretas autorizações;
– uma esfera individual-social: reporta-se ao relacionamento social normal que as diversas pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos; a reprodução de imagens seria aí possível, salvo proibição, mas apenas para circular nesse mesmo meio;
– uma esfera privada: tem a ver com a vida privada comum da pessoa: apenas acessível ao círculo da família ou dos amigos mais estreitos, equiparáveis a familiares;
– uma esfera secreta: abrange o âmbito que o próprio tenha decidido não revelar a ninguém; desde o momento em que ele observe a discrição compatível com tal decisão, esta esfera tem absoluta tutela;

[925] Aproveitamos o esquema de DANIELA OSLANDER, *Das Recht am eigenen Bild* cit., 78 ss., que opera com cinco esferas. A teoria das esferas remonta, sabidamente, a HEINRICH HUBMANN; na 1ª ed. do seu *Persönlichkeitsrecht* (1953), cf. 216 ss. (esferas individual, privada e secreta). *Vide* a sua aplicação em KERSTIN GRONAU, *Das Persönlichkeitsrecht von Personen der Zeitgeschichte und die Medienfreiheit* (2000), 73 ss. e em BORK, *Allgemeine Teil* cit., § 4, Nr. 181-183 (75-76).



– uma esfera íntima: reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito (cônjuge e filhos); tem uma tutela absoluta, independentemente de quaisquer prévias decisões, nesse sentido, do titular considerado; elas são dispensáveis.

III Temos, agora, elementos para delimitar a tutela do direito à imagem. As esferas privada, secreta e íntima nunca são acessíveis sem autorização. Nenhuma notoriedade, cargo, exigências de polícia ou de justiça ou finalidades científicas, didácticas ou culturais permitiriam tal invasão. Além disso, só são admissíveis autorizações na esfera privada: as esferas secreta e íntima deixariam de o ser se surgirem autorizações de ingerência, o que nunca pode ser presumido.

As esferas pública e individual-social permitem retratar sem autorização, consoante as circunstâncias e os objectivos, mas apenas para documentar o que lá se passa: não, por exemplo, para obter imagens para uma campanha publicitária. Aí podem operar os factores referidos da notoriedade, cargo, polícia ou justiça, ciência, ensino ou cultura, sempre em termos de adequação social. Mas mesmo nestas duas esferas, os retratos – em sentido amplo – não serão permitidos se puderem prejudicar a honra, a reputação ou o decoro do retratado. Pense-se no político surpreendido a mudar de gravata ou a alimentar-se, com a boca aberta: a lei não autoriza tomadas de imagens. Este troço deve ser interpretado extensivamente, de modo a abranger todas as situações que possam prejudicar o visado[926].

IV. A lei excepciona, à autorização, os retratos tirados em lugares públicos, de factos de interesse geral ou que hajam decorrido publicamente. Trata-se de um aspecto que temos de aproximar da doutrina das esferas. Nas condições "públicas" elencadas pelo legislador, a lei presume que o interessado está a agir no âmbito das esferas pública ou individual-social ou está a autorizar retratos. Tudo depende, todavia, das circunstâncias e do destino das imagens captadas: elas só podem visar documentar o sucedido: não, por exemplo, animar campanhas publicitárias, sem autorização do próprio. E também aqui sempre sob a sindicância do artigo 79.º/3.

[926] *Vide, infra*, o caso de RLx 19-Out.-1977: a criança incluída num cartaz político.

V A problemática do alcance do artigo 79.º pode ser esclarecida com recurso à aplicação concreta do preceito. Assim:

*RLx 19-Out.-1977*: um partido político elaborou cartazes de propaganda eleitoral que exibiam crianças a brincar, algumas das quais perfeitamente reconhecíveis; uma delas, através dos pais, invocou a violação do direito à imagem; o tribunal, todavia, entendeu que tendo a fotografia sido tirada em local público, não havia necessidade de consentimento do menor[927]; mas não: desde logo, é duvidoso que o recreio de uma escola pública seja um "local público", para efeitos do artigo 79.º/2: basta ver que só lá poderão ir pessoas autorizadas, sendo, pelo menos, desejável que assim seja; de seguida, a permissão do final do artigo 79.º/2 só opera com finalidades adequadas, designadamente noticiosas e não para fins publicitários, em absoluto estranhos à *ratio* do diploma; por fim, o retrato não poderia ser usado de modo a prejudicar o retratado: ora associar uma criança a um partido político, ainda que legítimo, pode, efectivamente, condicionar o seu desenvolvimento futuro; esta decisão não foi feliz, sendo certo que a jurisprudência ulterior foi mais sensível quanto à necessidade de proteger a personalidade.

*RLx 23-Nov.-1977*: entendeu que não se podia exibir em público uma fotografia de um quadro a óleo sem autorização do interessado ou de seus herdeiros; foi ainda arbitrada uma indemnização de 10 contos[928]; como se vê não se pôs, aqui, a hipótese de um interesse "cultural", que sempre teria de ser invocado e provado pelo prevaricador.

*TC n.º 6/84, de 18-Jan.*: não se pronunciou pela inconstitucionalidade do Regulamento de Transportes aprovado pelo Decreto n.º 37.372, de 31 de Dezembro de 1948, que impunha que o pessoal que prestasse serviço nos transportes colectivos o dever de "se apresentar devidamente uniformizado e barbeado"; o Tribunal reconheceu o direito à imagem e o próprio direito geral de personalidade, a compaginar, todavia, com o "direito de ser atendido por quem se apresente com uma aparência higiénica, não repulsiva, pelo seu aspecto de desmazelo, desleixo, falta de limpeza e de decoro"[929]; trata-se de um caso curioso em que o direito à imagem surge como "direito de liberdade de imagem"; a assim ser, ele teria de se articular com os direitos de terceiros.

*STJ 24-Mai.-1989*: a propósito da votação, no Parlamento, de uma lei sobre zonas de nudismo, um jornal diário de distribuição nacional fotografou, na praia do Meco, sem autorização, uma senhora em *topless*, divulgando a fotografia na primeira página; accionado, o jornal vem afirmar que a fotografia fora tirada em local público; o Supremo entendeu, e bem, que a situação caía sob a alçada do artigo 79.º/3, sendo sempre ilícita[930]; assim é; podemos, todavia, ir mais longe; desde logo, todas as praias pertencem ao domínio público[931]: daí não se infere que as pessoas percam, aí, a sua privacidade, podendo ser molestadas ou fotografadas, sem o seu consentimento; de seguida, mesmo numa praia, o *topless* mantém-se na esfera privada, não se presumindo que a visada pretenda ser vista por todos; finalmente, o tipo de publicidade dada ao retrato não tem nada a ver com o interesse da concreta situação relatada; a tudo isso acresce que a publicidade feita atingiu, necessariamente, a visada e que o abuso da situação é manifesto.

*RLx 28-Jan.-1999*: uma publicação divulga cromos de jogadores de futebol com fins de publicidade e sem autorização; não pode ser: há, aqui, uma finalidade lucrativa que teria de passar sempre pela autorização dos próprios[932].

*STJ 8-Nov.-2001*: o direito à imagem é de exercício pessoal; consequentemente, só pode ser invocado e defendido pelo próprio[933].

927 RLx 19-Out.-1977 (ROCHA FERREIRA), CJ II (1977) 5, 1015-1019 (1018/II).

928 RLx 23-Nov.-1977 (ALVES BRANCO), CJ II (1977) 5, 1055-1056 (1056/II).

929 TC n.º 6/84, de 18 de Janeiro (MAGALHÃES GODINHO), BMJ 340 (1984), 177-181 = DR II Série n.º 101, de 2 de Maio de 1984.

930 STJ 24-Mai.-1989 (JOÃO SOLANO VIEIRA), BMJ 387 (1989), 531-537 (534 e 535).

931 Cf. o presente *Tratado*, tomo II, 2ª ed. (2002), 63-64.

932 RLx 28-Jan.-1999 (PROENÇA FOUTO), CJ XXIV (1999) 1, 93-95 (94/1 e 95/I).

933 STJ 8-Nov.-2001 (QUIRINO SOARES), CJ/Supremo IX (2001) 3, 113-115 (115), decidindo contra RLx 13-Mar.-2001 (PAIS DO AMARAL), CJ XXVI (2001) 2, 73-75.

*RLx 28-Nov.-2001*: entendeu não haver lugar a protecção caso o interessado se exibisse em público, com um cachecol de determinado clube de futebol[934]; assim parece: a menos que a fotografia pretendesse ilustrar uma notícia desonrosa, nada há, aqui, contra a intimidade do visado.

*RCb 17-Abr.-2002*: a propósito de um anúncio de programa sobre criminalidade, uma cadeia televisiva transmite fotografias de um conhecido recluso, condenado por homicídio e que protagonizou uma sangrenta tentativa de fuga; a via aí seguida para a tutela do direito à imagem foi a penal, tendo sido feita queixa-crime por fotografia ilícita, nos termos do artigo 199.º/1 e 2, *a*), do Código Penal; o Tribunal entendeu que não havia crime, por se tratar de episódios integrados na história do seu tempo[935]; em termos civilísticos, temos dúvidas: uma pessoa é condenada por crimes graves: cumpre a sua pena, assim pagando a dívida à sociedade; não tem, para além disso, de ser incomodada com a divulgação da sua imagem, associada a factos menos dignos: cair-se-ia, por certo, no artigo 79.º/3, do Código Civil.

VI. A propósito dos casos Casa Pia – um escândalo relacionado com abusos sexuais cometidos sobre menores confiados à tutela do Estado – verificou-se uma presença permanente, ao longo das muitas sessões, de numerosos jornalistas, à porta do Tribunal, que fotografavam e filmavam continuamente todas as pessoas que entravam e saíam. Os magistrados do Ministério Público em serviço pediram medidas para que tal recolha de imagens não fosse permitida. Consultada, a Procuradoria-Geral da República elaborou um parecer (longo) em que acaba por concluir pela licitude dessa prática: as forças policiais apenas poderiam intervir para garantir a livre entrada e saída das pessoas e para salvaguardar a vida, a integridade física, a liberdade e a segurança dos intervenientes processuais[936]. Evidentemente.

[934] RLx 28-Nov.-2001 (RORIGUES SIMÕES; vencido: COTRIM MENDES), CJ XXVI (2001) 5, 138-43.

[935] RCb 17-Abr.-2002 (OLIVEIRA MENDES), CJ XXVII (2002) 2, 40-41 (41/I).

[936] Parecer 95/2003, de 6-Nov.-2003 (MANUEL PINTO HESPANHOL), DR II Série, n.º 54, de 4-Mar.-2004, 3699-3711.



A questão é todavia outra: até onde pode ir o encarniçamento jornalístico? Pode uma pessoa que preste serviço no âmbito de um processo mediatizado ser fotografada *ad nauseam*, sempre que entre e saia do Tribunal? A resposta é claramente negativa. Embora em local público, a imagem da pessoa não pode ser objecto de abuso, seja qual for o pretexto. Na situação descrita, o direito à imagem dos intervenientes estava, claramente, a ser violado, fora do que qualquer interpretação razoável da lei poderia permitir. Além do direito à imagem, acabam ainda por ficar em causa os direitos ao sossego e tranquilidade pessoais, a integridade moral e até a integridade física: os visados acabaram por ser reconhecidos, em todo o País, como pessoas ligadas ao caso "Casa Pia". Faria assim todo o sentido deter a prática registada, ainda que se admita, havendo dúvidas sérias, a necessidade de passar por uma decisão jurisdicional.

## § 16.° O DIREITO À RESERVA SOBRE A INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

### 81. O bem protegido; remissão para a teoria das esferas

I. O Código Civil, a coroar o tratamento dispensado aos direitos de personalidade, refere, no artigo 80.°, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Este direito postula uma liberdade fundamental: a que cada um tem de, sem prejudicar terceiros, orientar a sua vida privada como entender[937]. Posto isto, queda um bem: a concreta vida privada do sujeito. E este bem – claramente de personalidade – torna-se o suporte do inerente direito. A vida privada compreende as mais diversas realidades[938]: a origem e a identidade da pessoa; a sua situação de saúde; a sua situação patrimonial; a sua imagem; os seus escritos pessoais; as suas amizades e relacionamentos sentimentais; as suas preferências estéticas; as suas opções políticas e religiosas. Em rigor, a vida privada abangerá tudo o que não seja público e profissional ou social.

II. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada é, antes de mais, um direito contra o Estado[939]. Este só pode investigar nesse campo

---

937 Trata-se de um aspecto que tem a ver com a liberdade pessoal, mas que também se associa às liberdades cívicas; cf. PETER SCHMITZ, *Persönlichkeitsschutz als Bürgerliche Freiheit im englischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Kollision mit der Pressefreiheit* (1996), 73 ss.. Quanto à liberdade da vida privada, PIERRE KAYSER, *La protection de la vie privée* (1990), 4.

938 Para uma enumeração, JEAN-CLAUDE ROUX, *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers* (1983), 10 ss..

939 *Vide* o artigo 26.°/1, *in fine*, da Constituição. Cf. JEAN-CLAUDE ROUX, *La protection de la vie privée* cit., 27 ss..

com cobertura de leis constitucionais e na estrita medida do necessário: pense-se na devassa fiscal. Mas além disso, temos, aqui, um direito de personalidade, oponível a todos os particulares. Nos possíveis conflitos com outros direitos, haverá que proceder a uma ponderação valorativa[940].

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada pode decompor-se em direitos parcelares: assim sucede, como exemplo, com o direito à imagem, no que esta tenha a ver com as esferas privada, secreta e íntima. De todo o modo, a referência global a um direito à intimidade tem o maior interesse argumentativo, mau grado as dificuldades dogmáticas que não poderá deixar de provocar.

Os diversos direitos do Ocidente tendem, hoje, para a preservação da vida privada. Todavia, seguem esquemas técnicos não coincidentes, o que torna a privacidade um tema caro aos estudos de Direito comparado[941]. Em traços largos, podemos dizer que o Direito alemão reconhece um direito de personalidade; o Direito francês, conquanto que fazendo hoje o mesmo, progride por via delitual e com base no artigo 1382 do Código NAPOLEÃO, enquanto os ingleses e os norte-americanos situam o tema nos *torts*.

III. Na precisa definição da privacidade, soi fazer-se apelo à teoria das esferas[942], acima adiantada a propósito do direito à imagem[943].

940 PETER HOWE, *Zivilrechtlicher Eingriff und Interessenabwägung beim Persönlichkeitsrechts auf Wahrung der Privaten Geheimsphäre* (1990), 1 ss. e *passim*.

941 Assim: CHRISTIANE HERTH, *Persönlichkeitsschutz im englischen Zivilrecht / Ein Rechtsvergleichenden Beitrag zur Haftung der Massenmedien bei Eingriffen in den geschützten Privatbereich* (1989), PETER SCHMITZ, *Persönlichkeitsschutz als Bürgerliches Freiheit im englischen Recht* cit., 82 ss., CARSTEN HEISIG, *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich* (1997), 7 ss. (48) e 69 ss., AXEL HALFMEIER, *Die Veröffentlichung privater Tatsachen als unerlaubte Handlung / Eine rechtsvergleichende Untersuchung* (2000), com referência às experiências alemã (35 ss.), francesa (100 ss.), suíça (126 ss.), austríaca (139 ss.), inglesa (162 ss.) e norte-americana (178 ss.) e GEORGIOS GOUNALAKIS, *Privacy and the Media / A Comparative Perspective* (2000): Inglaterra (33 ss.), Alemanha (50 ss.) e França (63 ss.).

942 P. ex., AXEL HALFMEIER, *Die Veröffentlichung privater Tatsachen* cit., 56 ss..

943 *Supra*, n.º 71. Distinguindo também as cinco esferas aí propostas, cf. HARALD ANDREAS GUHA, *Der Schutz der absoluten Person der Zeitgeschichte vor indiskreter Wort- und Bildberichterstattung* (1999): esfera íntima (49 ss.), esfera secreta (51 ss.), esfera privada (53), esfera social (54) e esfera pública (55).



De facto, faz todo o sentido contrapor aqui as esferas pública, individual-social, privada, secreta e íntima.

Na concretização do direito haverá que lidar com estas esferas: elas concitam uma tutela diversificada.

## 82. O valor "privacidade"

I. Independentemente do concreto bem "vida privada", é importante salientar que o moderno Direito civil reconhece, na privacidade, a existência de um valor autónomo. Tem interesse, a tal propósito, consignar a tradição inglesa de resguardo, ainda que sem reconhecer propriamente um direito geral de *privacy*[944] e a sua evolução norte-americana: eles permitem entender melhor os valores em jogo[945].

> De facto, o *right of privacy* não é reconhecido, em termos técnicos, no Direito inglês[946]. Todavia, existe uma protecção cujas raízes remontam a uma decisão britânica, tomada no século XIX, no caso do Príncipe ALBERTO v. STRANGE. A família real britânica tinha mandado fazer, para seu uso, estampas nas quais membros da família real haviam sido retratados. As estampas e os respectivos moldes foram guardadas nos aposentos reais, em Windsor. O réu STRANGE, por meios não esclarecidos, veio à posse das estampas, pretendeu usá-las comercialmente e ofereceu reproduções delas num catálogo para venda. O Príncipe ALBERTO accionou-o, com êxito, para a restituição das estampas e dos moldes, assim como para a abstenção de publicação do catálogo ou outras publicações ou exposições. O tribunal condenou na base do que chamamos "direito de autor"; mas admitiu ainda uma pretensão por *breach of trust, confidence or contract*. Apenas como afirmação lateral, o Tribunal referiu que (...) *privacy is the right invaded*[947].

944 CHRISTIANE HERTH, *Persönlichkeitsschutz im englischen Zivilrecht* cit., 148.

945 Entre nós, a análise da *privacy* inglesa foi levada a cabo por RITA AMARAL CABRAL, *O direito à intimidade da vida privada* cit., 383 ss. e por PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada* cit., 504 ss.. Cf., ainda, MAURIZIO PAGANELLI, em NICOLÒ LIPARI, *Trattato di diritto privato europeo*, vol. 1.º, 2ª ed. (2003), 384 ss..

946 A expressão nem vem referida em EARL JOWITT/CLIFFORD WALSH, *The Dictionary of English Law*, 2 volumes, 1959, surgindo no americano *BLACK'S Law Dictionary*, 7ª ed. (1999), 1325/II, como um desenvolvimento jurisprudencial.

947 A decisão é citada *apud* AXEL HALFMEIER, *Die Veröffentlichung privater Tatsachen* cit., 164-165.

Foi na base desta afirmação que WARREN/BRANDEIS[948] introduziram, nos Estados Unidos, o *right of privacy*, direito esse não conhecido – e mesmo recusado – no Direito inglês[949].

II. O caso *Prince Albert v. Strange* não originou, como se disse, um precedente relativo a qualquer *right of privacy*, em Inglaterra. Todavia, numa transposição cultural em que o Direito é pródigo, ele acabaria por ter efeitos nos Estados Unidos.

Decisiva foi a "descoberta"[950] de WARREN/BRANDEIS.

SAMUEL D. WARREN e LOUIS D. BRANDEIS, advogados nova-iorquinos[951], publicaram um escrito precisamente intitulado "o direito à privacidade"[952].

A ideia era a seguinte: numa primeira fase, o *Common Law* asseguraria uma defesa contra agressões físicas evoluindo, depois, para uma defesa contra barulhos, pós, fumos e vibrações[953]. Seguidamente teria ido mais longe, aí intervindo a decisão inglesa. Refere-se, ainda, o juiz COOLEY, que a propósito de fotografias e de jornais refere *the right to be let alone*[954]. Também os manuscritos não publicados teriam de ser resguardados[955].

A protecção seria alcançada através de indemnizações e de injunções, que assegurassem o respeito pelo direito em jogo[956].

No imediato, a novidade de WARREN e BRANDEIS não teve repercussões. Em 1902, no caso *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, o *Court of Appeals* de Nova Iorque desatendeu o pedido de indemnização da Senhora Roberson, cuja imagem fora usada, sem a sua autorização, em anúncios de uma marca de farinha[957]: solução injusta, que levou o Estado

948 *Infra*, II.

949 A propósito de um caso em que foi publicada a fotografia de um conhecido actor, sinistrado, no hospital e com o boletim de saúde, o *Court of Appeal* afirmou mesmo – *apud* HALFMEIER, *Die Veröffentlichung* cit., 165 – *it is well known that in English law there is no right to privacy*, acabando por dar razão ao autor por, da publicação feita, poder resultar a falsa impressão de que ele estivera de acordo com ela: *malicious falsehood*.

950 HALFMEIER, *Die Veröffentlichung privater Tatsachen* cit., 181.

951 Outros pormenores podem ser confrontados em RITA AMARAL CABRAL, *O direito à intimidade da vida privada* cit., 384.

952 SAMUEL D. WARREN/LOUIS D. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193-220 (1890).

953 WARREN/BRANDEIS, *The Right to Privacy* cit., 193 e 194.

954 WARREN/BRANDEIS, *The Right to Privacy* cit., 195.

955 WARREN/BRANDEIS, *The Right to Privacy* cit., 203.

956 WARREN/BRANDEIS, *The Right to Privacy* cit., 219.

957 Cf. o comentário do 12 Y.L.J. 35-38 (1902-1903) e as notas da 15 Harv. L. Rev. 227-228 (1901-1902).



de Nova Iorque a adoptar uma lei que proibia a utilização da imagem de uma pessoa, sem autorização da própria[958].

Entretanto, em 1905, no caso *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, o Supremo Tribunal da Georgia condenou a *New England Insurance* a indemnizar o Senhor Pavesich, por ter publicado, sem a sua autorização, a sua imagem com fitos publicitários[959].

A partir daí, multiplicaram-se os casos[960]. A tutela da *privacy* consta do segundo *Restatement*[961].

III. A multiplicação de casos em que tribunais norte-americanos tutelaram a *privacy* – da ordem das centenas[962] – não satisfazia as exigências doutrinárias: o levantamento dos interesses subjacentes e dos grupos de situações encontrava-se por realizar.

Coube a PROSSER[963] proceder a uma destrinça de diversas situações; mais precisamente, quatro[964]:

- a intromissão nos negócios privados;
- a revelação de factos embaraçosos;
- a publicidade falsa com aproveitamento da pessoa;
- a apropriação do seu nome ou imagem ou factores semelhantes.

Na primeira situação, estaria em causa a liberdade negocial do próprio; na segunda e na terceira, a sua reputação; na quarta, a apropriação da propriedade alheia. A tudo isso contrapõe BLOUSTEIN que se jogaria apenas um único *tort*: a afronta à dignidade humana[965]. De todo o modo, no

958 Entre nós, a matéria pode ser seguida em RITA AMARAL CABRAL, *O direito à intimidade da vida privada* cit., 384-385.

959 *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, sumariado em 18 Harv. L. Rev. 625 (1904-1905).

960 Cf. HALFMEIER, *Die Veröffentlichung privater Tatsachen* cit., 181 ss..

961 *Restatement of the Law (Second) / Torts*, §§ 588-707 A (1989), Ch. 28 A – *Invasion of Privacy* (276-283) e §§ 652-A/652-I (283-393), com imenso material.

962 Segundo informa EDWARD J. BLOUSTEIN, *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer do Dean Prosser*, N.Y.U.L.Rev. 36, 962-1007 (1964), 962 e como se infere do *Restatement (Second)*.

963 L. PROSSER, *Privacy / A legal analysis*, California Law Review, 40, 338 ss. (1960); trata-se de um escrito não localizado em tempo útil; citamo-lo *apud* BLOUSTEIN, *Privacy* cit., 965 ss..

964 *Vide*, ainda, HALFMEIER, *Die Veröffentlichung privater Tatsachen* cit., 183.

965 BLOUSTEIN, *Privacy* cit., 1000.

Direito norte-americano, o tema da *privacy* abrange um leque alargado de situações e de problemas[966].

IV. A reflexão comparatística possibilitada pelas experiências anglo-saxónicas[967] e a evolução da jurisprudência continental[968], apontam para a necessidade de valorar a própria privacidade, enquanto tal: isso independentemente de estar em causa a imagem ou a palavra do sujeito, bens esses que constituem, de resto, a base de direitos autónomos.

A privacidade traduz um círculo de liberdade independente do Estado e de terceiros e que o sujeito interessado poderá tratar como entender. A reafirmação do princípio, no coração do Direito civil, é muito importante: não só estão disponíveis meios cada vez mais invasivos, que permitem vigiar tudo e todos nas diversas circunstâncias, como se assiste a uma divulgação de valometrias que tudo justificam, com invocação de "direitos" do Estado ou sociais: tributação, fiscalização de fundos, liberdade de informação ou liberdade de crítica política e social.

Todos esses valores são respeitáveis: até ao limite da esfera privada – e, por maioria, das esferas secreta e íntima – onde, de todo, não pode haver invasões.

## 83. O regime vigente

I. O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada obteve uma referência sucinta, no artigo 80.° do Código Civil. Cumpre tê-lo bem presente, para efeitos de análise:

> 1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.

966 Veja-se o conteúdo de obras como ELLEN ALDERMAN/CAROLINE KENNEDY, *The Right to Privacy* (1997) e AMITAI ETZIONI, *The Limits of Privacy* (1999).

967 Cf., ainda, DAVID J. GARROW, *Liberty and Sexuality / The Right to Privacy* (1994).

968 Assim: BGH 16-Fev.-1973, JZ 1947 105-106, Anot. RAINER WALZ, loc. cit., 106-107: protecção contra remessas de publicidade, BGH 19-Dez.-1978, NJW 1979, 647-649 (648): protecção de uma conversa telefónica, perante a sua publicação na imprensa, e BGH 20-Jan.-1981, NJW 1981, 1366-1369 (1367): a esfera privada prevalece sobre a liberdade de imprensa e de informação. Quanto a este último ponto, sempre candente, ASTRID STADLER, *Persönlichkeitsrecht contra Medienfreiheit / Zivilrechtliche Aspekte der Kontroverse in dem U.S.A.*, JZ 1989, 1084-1095. O número de espécies judiciais é, hoje, incontável.



> 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.

A referência a uma "vida privada" inculca uma outra, a "vida pública", em relação à qual não haverá reserva – ou, pelo menos, o mesmo tipo de reserva. Fazemos, aqui, apelo à teoria das esferas: mau grado as críticas que já têm surgido[969], ela mantém um potencial descritivo e ordenador das diversas situações. Assim sendo, o artigo 80.°/1 protege as esferas privada, secreta e íntima; não já – ou não directamente – as pública e social-individual.

II. O n.° 2 do preceito delimita a protecção em função de dois elementos[970]:

- um dado objectivo: a natureza do caso;
- um dado subjectivo: a condição das pessoas.

O dado objectivo tem a ver com os especiais valores que, *in concreto*, possam conduzir à intromissão na esfera privada. Terão de ter uma cobertura legal e constitucional e deverão revelar-se, no caso a decidir, mais ponderosos do que os valores subjacentes à privacidade. Será o caso de exigências de polícia ou de justiça que – sempre sob sigilo e no estrito limite do necessário – poderão conduzir a escutas telefónicas, a microfones ou câmaras ocultas ou à análise de documentos particulares. Imperiosa será sempre a decisão do juiz e o controlo por este.

III. O dado subjectivo reporta-se à notoriedade ou ao cargo da pessoa considerada ou à própria postura que a mesma adopte[971]. Perante um político ou uma celebridade, passarão a ser notícia factos que, noutras

969 Assim, WALTER SCHMIDT, *Die bedrohte Entscheidungsfreiheit*, JZ 1974, 241-250; cf, GUHA, *Der Schutz der absoluten Person* cit., 42. O problema reside nos bancos de dados; aí, a acumulação de informações sobre a vida pública das pessoas, sem significado isolado, pode levar à efectiva devassa total, permitindo conclusões sobre a vida íntima, por exemplo. A teoria das esferas é apenas "declarativa": as bases de dados são aptas a atingir todas as esferas, devendo ser reguladas nessa perspectiva.

970 Cf. a sempre excelente análise de PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada* cit., 564 ss..

971 Cf. a já citada monografia de KERSTIN GRONAU, *Das Persönlichkeitsrecht von Personen der Zeitgeschichte und die Medienfreiheit* (2002), 259 pp..

condições, se tornariam irrelevantes. Os visados sabem-no de antemão e tiram partido disso: vigiando o que fazem e o que dizem e aproveitando a inerente publicidade.

A esfera privada de tais políticos ou celebridades não desaparece: e, sobretudo, nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima[972]. Mas pode ser fortemente suprimida, sem que se possa falar de atentado à privacidade. O mesmo raciocínio opera quando o visado tome a iniciativa de revelar a sua vida privada: o caso típico da celebridade que abre as portas da sua casa aos jornalistas ou que lhes relata factos da sua vida privada (que não podem envolver terceiros). É evidente que as notícias daí resultantes são, em princípio, legítimas.

Em qualquer dos casos, tem aplicação a delimitação negativa prevista no artigo 79.°/3: embora dirigida ao direito à imagem, não levantará dúvidas a sua aplicação extensiva a situações similares.

IV. Infere-se, daqui, que, mercê da presença dos aludidos elementos subjectivos, na delimitação do âmbito protegido, um mesmo acto poderá ser lícito perante uma pessoa e ilícito, perante outra. Por exemplo, será lícito relatar as férias do primeiro-ministro: este tomará as medidas para actuar, em face dos acompanhantes, de modo politicamente correcto, aceitando livremente essa sua "condição". Já relatar, sem mais, as férias de um cidadão, digno mas anónimo, será atentatório da sua privacidade: não sendo "profissional" em imagem e estando desprevenido, certamente será apanhado em situações caricatas ou menos publicitáveis. De resto, o simples facto de ser notícia incomoda, em regra, qualquer pessoa normal.

V. A privacidade tutela, ainda, diversas informações que apenas ao próprio dizem respeito. Estão, nessas condições, o segredo bancário[973], o segredo dos seguros[974], os diversos segredos profissionais, com relevo

972 PAULO MOTA PINTO, *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada* cit., 571, embora com terminologia diversa.

973 Em especial, por último e com indicações, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O segredo bancário / Em especial face às alterações fiscais da Lei n.° 30-G/2000, de 29 de Dezembro*, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II volume – *Direito bancário* (2002), 157-223 (176 ss.).

974 O qual abrange, necessariamente (mas não apenas) todas as indicações sobre a saúde e os hábitos do segurado, e de que a seguradora tenha conhecimento. Cf. os artigos 158.° e seguintes do RGES, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 94-B/98, de 17 de Abril.



para o médico e o dos advogados e a reserva sobre os elementos constantes de bases de dados[975]. Quanto a estas últimas, foi adoptada a Directriz n.° 95/46/CE, do Parlamento e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, transposta pela Lei n.° 67/98, de 26 de Outubro: a Lei de Protecção de Dados Pessoais[976].

Caem na privacidade elementos atinentes à identidade genética do visado[977], ao seu estado de saúde e a factores de hereditariedade que envolvam. O direito que as pessoas tenham de conhecer os seus antepassados e os seus parentes actuais colide com o direito que todas essas pessoas tenham à reserva sobre os mapas genéticos respectivos e sobre a sua vida íntima. A necessária conciliação é feita pelas leis da família, designadamente quando estabeleçam prazos e condições para as acções de investigação de paternidade.

## 84. Concretização e sanções

I. As hipóteses concretas de violação do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada são inúmeras. As mais graves têm tutela penal. Assim, e para nos atermos ao Código Penal, encontramos um capítulo VII na Parte especial, com previsões de crimes contra a reserva da vida privada. São eles[978]:

> Artigo 190.° (Violação de domicílio)
>
> 1. Quem, sem consentimento, se introduzir na habitação de outra pessoa ou nela permanecer depois de intimado a retirar-se é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.
>
> 2. Na mesma pena incorre quem, com intenção de perturbar a vida privada, a paz e o sossego de outra pessoa, telefonar para a sua habitação.
>
> (...)

975 RIXECKER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., 267 ss..

976 Com a Rectificação n.° 22/98, de 28 de Novembro. Refira-se, ainda, o Decreto-Lei n.° 122/2000, de 4 de Julho, que transpôs a Directriz n.° 96/9/CE, do Parlamento e do Conselho, de 11 de Março, também relativa à protecção de bases de dados. Quanto à situação anterior: MARIE-THELES TINNENFELD, *Persönlichkeitsrecht und Modalitäten der Datenerhebung im Bundesdatenschutzgesetz*, NJW 1993, 1117-1119.

977 Cf. o estudo de HELENA MONIZ, *Os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais*, RPCC 12 (2002), 237-264 (246 ss.).

978 *Vide* COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 697 ss..

Artigo 192.º (Devassa da vida privada)

1. Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual:

*a*) Interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefónica;
*b*) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagens das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos;
*c*) Observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou
*d*) Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa;

é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias.

Artigo 193.º (Devassa por meio de informática)

1. Quem criar, mantiver ou utilizar ficheiro automatizado de dados individualmente identificáveis e referentes a convicções políticas, religiosas ou filosóficas, à filiação partidária ou sindical, à vida privada, ou à origem étnica, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

(...)

Quer no crime de violação de domicílio[979], quer no de devassa da vida privada[980] e quer no de devassa por meio de informática[981], o bem jurídico protegido é a intimidade. Os crimes de introdução em lugar vedado ao público (191.º), de violação de correspondência ou de telecomunicações (192.º), de violação de segredo (195.º) e de aproveitamento indevido de segredo (196.º, todos do Código Penal), também podem tutelar a vida privada, embora se dirijam, em primeira linha, a outros tipos de bens.

II. *Grosso modo*, podemos dizer que a lei penal intervém quando a violação da privacidade atinja os círculos interiores da vida secreta e da vida íntima[982]. A lei civil vai, naturalmente, mais longe:

[979] COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 701.
[980] COSTA ANDRADE, *Comentário Conimbricense* cit., 727-728.
[981] J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense* cit., 744.
[982] Cf. STJ 6-Nov.-1996 (LOPES ROCHA), CJ/Supremo IV (1996) 3, 187-195, onde, ainda que na base de lei penal anterior, menos aperfeiçoada, houve que julgar um caso em que uma empregada doméstica furtou uma gravação com cenas íntimas de um casal, divulgando-a com fins comerciais. Trata-se de um caso que apela claramente ao agravamento das penas.



- protegendo, também, o círculo privado (não íntimo ou não secreto);
- tutelando hipóteses de ingerência que não constam dos tipos incriminadores[983];
- reagindo perante puras violações objectivas, isto é, independentemente da intenção do agente.

Resta acrescentar que a lei penal pecará, porventura, pela benevolência das penas. Aqui, como, em geral, no tocante a crimes contra pessoas, impor-se-ia o seu agravamento.

III. Importa ter presente que as duas consequências civis da violação de direitos de personalidade são, sempre, a responsabilidade civil e as medidas adequadas a fazer cessar a intromissão – 70.º/2. A responsabilidade civil exige dolo ou negligência – 483.º/1; já as "medidas adequadas" dispensam tal requisito.

Por isso, perante qualquer atitude atentatória à privacidade, o Tribunal poderá adoptar as medidas que ponham, de imediato e com eficácia, termo ao desacato, ainda que, *in casu* e por falta de outros requisitos, não possa haver responsabilidade civil. O ónus da prova cabe ao lesado, nos termos gerais. Assim, ele deverá demonstrar o acto prevaricador e, ainda, a especial sensibilidade que determinou o atingimento da sua honra[984]. Neste último ponto, a prova será dispensada quando, pela natureza da agressão, seja público e notório que qualquer "honra" se sentiria atingida[985].

[983] Será o caso das câmaras de vigilância; estas só podem ser instaladas em espaços públicos; ainda então, deve haver avisos prevenindo as pessoas de que estão a ser filmadas; finalmente: na hipótese de, não obstante, serem captadas imagens que devam ser resguardadas (p. ex., cenas de namorados), a entidade que as detenha não pode fazer qualquer uso delas, cabendo-lhe destruí-las quando não tenham relevo para a segurança do local. Quanto à licitude da vídeo-vigilância em estabelecimentos comerciais, RGm 30-Set.-2002 (HEITOR GONÇALVES), CJ XXVII (2002) 4, 285-286 (285/II).
[984] Sobre o tema, DIETER LEIPOLD, *Zur Beweislast beim Schutz der Ehre und des Persönlichkeitsrechts*, FS Hubmann (1985), 271-284.
[985] Em situações desta natureza poderá haver uma margem de apreciação pelo juiz, intérprete do sentir da comunidade (ou do "povo", em nome do qual a justiça é

IV. E quanto à responsabilidade civil: quando ocorra, as competentes indemnizações devem assumir claramente uma feição desincentivadora e punitiva[986].

Torna-se fundamental que o agente nunca possa retirar benefícios da sua actuação prevaricadora: nem imediatos, vendendo, por hipótese e com lucros, o produto da devassa, nem mediatos, através da notoriedade que obtenha. Desta forma, no cálculo da indemnização, o Tribunal, além dos demais aspectos do caso, deverá suprimir o lucro e, ainda, retribuindo o mal feito, prevenir, em geral e no particular, a repetição das afrontas.

Na actual civilização tecnológica, apenas o Direito, apoiado na cultura que o suporte, poderá prevenir a total devassa da privacidade do ser humano.

aplicada). Cf. MAX VOLLKOMMER, *Richterpersönlichkeit und Persönlichkeitsrecht*, FS Hubmann (1985), 445-468.

[986] Cf. *supra*, 118.

SECÇÃO V

# DIREITO AO NOME (EXCURSO): DIREITO NOBILIÁRQUICO PORTUGUÊS (BREVE EXPOSIÇÃO)

## 85. Justificação

I. O Direito nobiliárquico é a área do Direito civil que rege a atribuição, a transmissão e a defesa de determinados sinais identificadores das pessoas: os títulos de nobreza. É uma zona normativa bem portuguesa, regida pela tradição e pelo costume, pelas leis dos antigos Reis de Portugal, por leis da República e pela prática do actual Conselho de Nobreza. Trata-se, ainda, de uma vertente civilística que tem acompanhado o Direito pátrio desde os inícios da nacionalidade e até hoje: como veremos, as leis da República suprimiram os títulos enquanto fontes de privilégios – que, de resto, já haviam sido suprimidos, na prática, em 1835 – mas mantiveram-nos como modo de designação de quem, deles, disfrute.

II. O Direito vigente reconhece os títulos de nobreza legítimos, seja como modo de designação, em moldes similares aos do nome, como vimos, seja nas leis comerciais[987]. Conhecer as suas normas é uma exigência para qualquer jurista prático. Além disso, as regras nobiliárquicas constituem um núcleo tradicional profundo, que explica diversos institutos: é útil seja para os entender seja, eventualmente, para os reformar. Estamos perante um *minimum* que distingue seguramente os Direitos do Ocidente europeu de quaisquer outros, mal sendo que se perca por falta de divulgação universitária. Qualquer tratadista de Direito civil, em regime monárquico[988] ou em regime republicano[989], tem o encargo de preservar esse acervo.

[987] *Supra*, 217-218.

[988] P. ex., MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, I (1826), 121 ss..

[989] P. ex., LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, 1.º vol. (1929), 198 ss..

III. Finalmente, quanto à inserção sistemática, em termos pandectísticos: o Direito nobiliárquico pertence à Parte geral do Direito civil, capítulo das pessoas e área do direito ao nome[990]. Vamos assumir essa sistematização. Mesmo breve, uma exposição sobre Direito nobiliárquico ganha um desenvolvimento que explica a sua consignação em secção própria, subsequente à dos direitos de personalidade em especial.

990 P. ex., MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. (2006), 418 e PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 66ª ed. (2007), § 12, Nr. 6 (14).

## § 17.° O REGIME TRADICIONAL PORTUGUÊS DOS TÍTULOS NOBILIÁRQUICOS

### 86. Os títulos nobiliárquicos

I. Os títulos nobiliárquicos contam-se entre os sinais distintivos exteriores da nobreza[991]. De um modo geral, pode dizer-se que eles foram comuns às diversas nobrezas ocidentais. No entanto, algumas flutuações justificam que se considere em especial a experiência portuguesa.

Geralmente, são referidos os seguintes títulos nobiliárquicos em Portugal[992]: rico-homem, infanção, cavaleiro, fidalgo, duque, marquês, conde, visconde, barão e dom.

*Rico-homem*[993] foi um título antigo da Reconquista[994]. As suas insígnias eram o pendão e a caldeira: *pendão* pela autoridade que tinham de levantar soldados em suas terras e *caldeira* em sinal do dever de sustentar os soldados que lhes cabia pôr à disposição do soberano. O título de rico-homem podia ser concedido pelo Rei mesmo a vilãos. Em Portugal veio a assumir um sentido próximo do dos condes leoneses, andando associado à administração civil e militar de grandes áreas[995]. O primeiro rico-homem português terá sido EGAS MONIZ.

A evolução subsequente veio a retirar ao rico-homem as funções públicas que primeiro o caracterizaram; em meados do século XIV, essa designação apenas traduzia o grau mais elevado da nobreza, não implicando

991 A distinção entre a qualidade "nobre" e a de "titular" pode ser confrontada em ENRICO GENTA, *Titoli nobiliari (storia)*, ED XL (1992), 674-680 (674).

992 JOSÉ RIBEIRO DO AMARAL, *Títulos nobiliárquicos em Portugal* (1931), 11 ss..

993 *Rico* advém, aqui, do germânico *Reik*, poderoso. Cf. MARIA TERESA CAMPOS RODRIGUES, *Rico-homem*, DHP V vol. (1979), 545.

994 Sobre todo o período: JOSÉ MATTOSO, *Ricos-homens, infanções e cavaleiros / A nobreza medieval portuguesa nos séculos XI e XII* (1985).

995 GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal*, 2ª ed., tomo II cit., 349 ss..

funções definidas. Viria, depois, a cair em desuso, substituído pelo título de conde[996]. O título foi concedido pela última vez em 1 de Julho de 1461, por D. AFONSO V, a D. NUNO MARTINS DA SILVEIRA, escrivão da puridade.

II. *Infanção* era, na hierarquia nobiliárquica da 1ª Dinastia, o título que se seguia a rico-homem. Trata-se dum diminutivo de infante, de modo a traduzir qualidade próxima mas inferior à de neto do Rei[997]. O *infanção* não tinha funções específicas; a sua nobreza assentava exclusivamente no sangue, o que terá levado os reis a procurar restringi-la[998]. Em meados do século XIV, o termo entra em desuso, sendo substituído pelo de *fidalgo*.

III. A dignidade de *cavaleiro* teve, ao longo da Idade Média, uma grande relevância, nos domínios militar, social e cultural[999]. No início, exigia-se dos cavaleiros *uma boa linhagem*[1000]. Mais tarde, esse requisito passou a ser dispensado. Em Portugal, a instituição foi centralizada: salvo determinadas excepções, apenas o Rei tinha o poder de armar cavaleiro. A qualidade de cavaleiro podia ser tirada quando o beneficiário a desmerecesse. No século XIV, ela apenas representava uma distinção de tipo honorífico, conservando, depois, o peso de um ideal tradicional[1001].

IV. A qualidade de *fidalgo* substitui, a partir do século XIV, como se referiu, o vernáculo tradicional *infanção*[1002]: traduzia o nobre sem especiais funções civis ou militares. Mais tarde, fidalgo identifica-se com pessoa nobre[1003].

996 GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal*, 2ª ed., tomo II cit., 356-357.

997 OLIVEIRA MARQUES, *Infanção*, DHP, III vol. cit., 315-316.

998 Segundo uma lei de Março de 1261, de D. AFONSO III, ficou prescrito: *E nom seia o iffançom senom aquel que for filho do infançom e de ssa molher liidema*; cf. GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal*, 2ª ed., tomo II cit., 360.

999 GAMA BARROS, *História da Administração Pública em Portugal*, 2ª ed., tomo II cit., 361-372.

1000 OLIVEIRA MARQUES, *Cavalaria*, DHP, II vol. cit., 26-28.

1001 OLIVEIRA MARQUES, *Cavalaria* cit., 27.

1002 JOEL SERRÃO, *Fidalgo*, DHP, III vol., 8.

1003 Os fidalgos foram sendo objecto de diversas classificações, ao longo dos tempos. Em RIBEIRO DO AMARAL, *Títulos nobiliárquicos em Portugal* cit., 15, distinguem-se duas categorias, cada uma delas com três graus. Na primeira categoria – a menos elevada – incluíam-se o moço fidalgo, o fidalgo escudeiro e o fidalgo cavaleiro; na segunda cabiam, sucessivamente, o escudeiro fidalgo, o moço de câmara e o cavaleiro fidalgo.



V. *Duque* é, na escala nobiliárquica, o título de maior mérito[1004]. Etimologicamente, ele provém do latim *dux* através do francês *duc*. O *dux* era um chefe militar, subordinado ao *comites*[1005]. Na terminologia feudal subsequente, o duque era o soberano duma circunscrição territorial extensa – o ducado – ficando imediatamente subordinado ao Rei.

Em Portugal, o *título de duque* foi introduzido apenas no século XV: como é sabido, mercê das necessidades da Reconquista, o feudalismo nunca aí foi muito intenso, enquanto a grande categoria territorial antiga era a do condado – *vide* o Condado Portucalense, base do próprio Reino. Após a tomada de Ceuta (1415), D. JOÃO I concedeu o primeiro título de duque ao seu filho D. PEDRO – Duque de Coimbra –, cabendo a D. HENRIQUE o título de Duque de Viseu[1006]. Os títulos de duque foram sempre muito

1004 RIBEIRO DO AMARAL, *Títulos nobiliárquicos em Portugal* cit., 16.

1005 JOEL SERRÃO, *Duque*, DHP, II vol. cit., 344. Como se vê, a evolução posterior conduziria a uma curiosa inversão entre os títulos.

1006 A D. PEDRO sucedeu, no Ducado de Coimbra, o seu filho D. JOÃO; o título foi extinto com a morte deste. D. JOÃO II renovaria o título na pessoa do seu bastardo D. JORGE, mas só por sua vida. Por seu turno, o Ducado de Viseu extinguiu-se com a morte de D. HENRIQUE, sem sucessores. O título contemplou, depois, o infante D. FERNANDO; D. JOÃO, filho primogénito deste, foi o 3.° duque, seguindo-se no título o seu irmão D. DIOGO. Este foi mandado matar, em circunstâncias menos claras, por D. JOÃO II, no ano de 1484, extinguindo-se o título. O terceiro ducado foi o de Bragança, referido no texto. D. AFONSO V criou o título de Duque de Beja, para seu irmão D. FERNANDO, título esse depois concedido por D. JOÃO II a D. MANUEL, mais tarde Rei de Portugal. Também D. AFONSO V criou o Ducado de Guimarães, que cairia, depois, na Casa de Bragança. D. JOÃO III criou os Ducados de Trancoso e da Guarda a favor de D. FERNANDO, seu irmão; ambos os títulos se extinguiram com a morte deste. Também D. JOÃO III criou o Ducado de Aveiro, em 1547, a favor de D. JOÃO DE LENCASTRE, filho de D. JORGE; este Ducado extinguiu-se em 1759 com o suplício dramático do 8.° duque, D. JOSÉ DE MASCARENHAS, implicado pelo MARQUÊS DE POMBAL na questão tecida em torno do atentado a D. JOSÉ. Por seu turno, D. SEBASTIÃO criou o Ducado de Barcelos (1562) a favor de D. JOÃO, filho primogénito do Duque de Bragança (D. TEODÓSIO I). FILIPE I instituiu o Ducado de Vila Real a favor de D. MANUEL DE MENEZES (1585), enquanto FILIPE III elevou a Duque de Torres Novas o primogénito do Duque de Aveiro, D. JORGE DE LENCASTRE (1619). Sucedeu-lhe D. RAIMUNDO no título, depois extinto por este não ter aderido à Restauração. FILIPE III concedeu ainda o título de Duque de Caminha a D. MANUEL DE MENEZES, filho do 1.° Duque de Vila Real, título esse concedido por D. JOÃO IV ao sobrinho daquele, D. MIGUEL LUÍS DE MENEZES; o título foi extinto com a execução deste último, por conspiração contra o Rei. D. JOÃO IV deu o título de Duque de Cadaval a D. NUNO ÁLVARES PEREIRA, 4.° Marquês de Ferreira e 6.° Conde de Tentúgal. O Ducado de Lafões data de 1718. No período do liberalismo foram concedidos os títulos de Duque da Terceira (1832), Duque de Palmela (1834), Duque de Saldanha (1846), Duque de Loulé (1862) e

pouco numerosos surgindo, sobretudo, para premiar familiares do Rei. O mais relevante ducado foi o de Bragança, criado em 1442 a favor de D. AFONSO, bastardo de D. JOÃO I. A Casa Ducal de Bragança ascenderia ao Trono em 1640, através do 8.º Duque, D. JOÃO, III no Ducado e IV, no Trono de Portugal.

VI. A duque segue-se o *marquês*, na hierarquia nobiliárquica moderna. Na origem, surge a figura romana *marchensis*, ou comandante das marcas (fronteiras). Recuperada na Alemanha (*Markgraf*) com um alcance paralelo, ela veio, entre nós, a surgir já como simples distinção.

O primeiro marquesato foi concedido por D. AFONSO V a D. AFONSO, primogénito do Duque de Bragança, D. AFONSO I, em 14 de Outubro de 1451: Marquês de Valença[1007]. Até 1826 havia, apenas, 14 títulos de marquês. No período liberal, o seu total não ultrapassava, em 1851, 21[1008].

VII. Surge, depois, o título de *conde*. De origem romana – *comes* – o conde chegou a ser a designação máxima, após a de Rei. Assim, os primeiros reis, descendentes de D. HENRIQUE DE BORGONHA, Conde de Portugal, não concederam títulos de conde. Apenas D. DINIS, em 8 de Maio de 1298, concedeu esse título, pela primeira vez, a D. JOÃO AFONSO TELLES DE MENEZES, Conde de Barcelos[1009].

*Visconde* corresponde à corruptela de vice-conde. O título foi concedido, pela primeira vez, por D. AFONSO V, em 4 de Março de 1476, a D. LEONEL DE LIMA, Visconde de Vila Nova de Cerveira[1010]. Apenas após a Restauração veio o título a ser novamente concedido, com parcimónia, numa situação que se aceleraria no período liberal.

VIII. *Barão*, por fim, advém do francês *baron*, francico *baro*, homem livre[1011]. Como título, a baronia foi concedida por D. AFONSO V, pela

Duque de Ávila e Bolama (1878). Sobre os elementos relativos à dignidade ducal, cf. JOEL SERRÃO, *Duque* cit., 344, e o termo *Ducado*, na GEPB, vol. IX, s/d, 327-329.

1007 Cf. JOEL SERRÃO, *Marquês*, DHP, IV vol. cit., 202, termo *Marquês*, GEPB vol. XVI, 390-391 e JOSÉ RIBEIRO DO AMARAL, *Títulos nobiliárquicos em Portugal* cit., 17.

1008 Os números podem ser confrontados em JOEL SERRÃO, *Nobreza* cit., 396.

1009 ANTÓNIO DE VILLAS BOAS E SAMPAYO, *Nobiliarquia Portugueza / Tratado da Nobreza Hereditaria e Politica* (1728), 77 e RIBEIRO DO AMARAL, *Títulos nobiliárquicos* cit., 18. Em JOEL SERRÃO, *Conde*, DHP II vol., 148, pode ver-se uma versão diversa. Sobre a situação anterior à nacionalidade cf. o termo Conde, na GEPB, vol. VII, 378.

1010 JOEL SERRÃO, *Visconde*, DHP V vol., 332-333 e RIBEIRO DO AMARAL, *Títulos nobiliárquicos*, 19.

1011 JOEL SERRÃO, *Barão*, DHP, vol. I, 296-297. Na língua alemã barão diz-se, precisamente, *Freiherr*: homem livre.



primeira vez, ao Doutor João Fernandes da Silveira, escrivão da puridade. O título manteve-se muito limitado – 4 concessões de 1800 a 1834 – conhecendo, depois, expansão marcada.

## 87. Regime geral

I. Não há uma codificação das regras aplicáveis a títulos nobiliárquicos. Ao longo dos tempos, porém, foram surgindo normas e princípios que ganharam uma certa estabilidade, evoluindo, depois, nos períodos subsequentes[1012].

A renovação da nobreza, operada sob a dinastia de Avis, levou D. JOÃO I a instituir a figura do *Rei d'Armas*; cabia-lhe a função de registar as famílias nobres e os seus brasões[1013]. As suas atribuições foram reformuladas por D. MANUEL. O cargo foi desempenhado pelo bacharel ANTÓNIO RODRIGUES, a quem se deve o primeiro tratado conhecido de heráldica portuguesa[1014-1015].

As leis existentes têm a ver, sobretudo, com abusos de insígnias nobiliárquicas. Assim, segundo uma Ordenação de D. MANUEL I, de 31 de Março de 1520,

> (...) Ordenamos, e Mandamos, que qualquer pessoa de qualquer qualidade e condiçam que seja, que novamente tomar armas, que de

1012 Como obras gerais: ANTÓNIO DE VILLAS BOAS E SAMPAYO, *Nobiliarquia Portugueza / Tratado da Nobreza Hereditaria e Politica* (1728), 350 pp., já citada, e LUIS DA SILVA PEREIRA OLIVEIRA, *Privilegios da Nobreza, e Fidalguia de Portugal* (1806), 345 pp.. Tivemos ainda acesso a um importante inédito de RUY DE ALBUQUERQUE, *O direito de representação na sucessão nobiliária (Séc. XVIII-XIX) / Primeiras linhas* (2002), 114 pp.; ao Prof. Doutor RUY DE ALBUQUERQUE agradecemos o ter-nos facultado a sua leitura.

1013 JORGE BORGES DE MACEDO, *Nobreza – Na época moderna*, DHP IV (1979), 388-394 (390).

1014 Deste tratado resta um manuscrito, sem título, conservado na Biblioteca Municipal do Porto. Cf. D. ANTÓNIO, CONDE DE SÃO PAYO, *Do Direito Heráldico Português / Ensaio Histórico-Jurídico*, (1927), 5. Podem, aí, ser conferidos os reis d'armas subsequentes e os seus feitos: GASPAR VELHO, ANTÓNIO COELHO, MANUEL TEIXEIRA, FRANCISCO COELHO MENDES e PEDRO DE SOUSA. O texto do manuscrito foi publicado por AFONSO DE DORNELAS: ANTÓNIO RODRIGUES, *Tratado Geral da Nobreza* (1931), com uma interessante introdução.

1015 Em anexo a CONDE DE SÃO PAYO, *Do Direito Heráldico* cit., 42 ss., pode ser confrontado o *Regimento de Nobreza dos Reis d'Armas que mandou fazer o Senhor Rei D. Manuel, que Deus tem*, ou antes: o que dele resta, após o incêndio do cartório da nobreza, ocorrido na sequência do terramoto de 1755.

Direito lhe nom pertençam, perca sua fazenda, ametade pera quem o acusar, e a outra metade para os cativos, e mais perderá toda sua honra, e privilégios de fidalguia, e linhagem, e pessoa que teuer, e seja auivo por plebeu (...)

E quem quer que tever armas suas, e as leixar em todo, tomando assi novamente outras que lhe nom pertençam, averá as mesmas penas, na maneira que dito he; e pelo mesmo caso perca as suas armas próprias, sem as mais poder teer, nem dellas vsar.

E qualquer que acrescentar nas suas armas alguma cousa, que por Dereito nellas nom possa acrescentar, ou dellas tirar alguma cousa, que por Dereito nom podia tirar, encorrerá em pena de dous annos de degredo pera cada hum dos lugares d'Alem, e mais pagará cincoenta cruzados d'ouro (...)

II. Estas regras surgiriam, também, nas Ordenações Filipinas e mais precisamente no seu Livro V, Título XCII, precisamente intitulado:

*Dos que tomão insignias de armas, e dom, ou appelidos, que lhes não pertencem*[1016].

A simples repetição de medidas legislativas num mesmo sentido parece indicar que devia haver prevaricações frequentes e isso mau grado a prevenção geral e especial traduzida pelas fortes sanções previstas.

III. Tem interesse a Lei de 29 de Janeiro de 1739, normalmente citada como versando sobre o regime dos títulos nobiliárquicos, embora, de facto, apenas se reporte a fórmulas de tratamento.

Manda designadamente essa Lei:

1. Que aos Grandes Ecclesiasticos e Senhores deste Reino se falle e escreva por Excellência (...)[1017].

2. Que aos Viscondes e Barões, aos Officiaes da minha Casa, e aos das Casas das Rainhas e Princezas destes Reinos, aos Gentis-homens da Camara dos Infantes, aos filhos e filhas legítimos dos Grandes, dos Viscondes, dos Barões, dos Officiaes da minha Casa, (...) se dê o tratamento de Senhoria[1018].

[1016] Ord. Fil., Livro V, Título XCII, em *Ordenações e Leis do Reino de Portugal*, na *Collecção da Legislação antiga e moderna do Reino de Portugal* (1833), 373 ss..

[1017] Recorde-se que eram *Grandes* os Duques, os Marqueses e os Condes, havendo ainda a considerar Viscondes e Barões *com Grandeza*.

[1018] Lei Escrypta em Lisboa Occidental a 29 de Janeiro de 1739, na *Collecção Chronologica de Leis Extravagantes, posteriores à nova compilação das Ordenações do Reino, publicadas em 1603, tom. II. de LL. Alvv., etc. Que comprende os Reinados dos Senhores D. Affonso VI, D. Pedro II, e D. João V*, Na Real Imprensa da Universidade, Coimbra, 1819.



IV. A matéria dos títulos de nobreza foi objecto do alvará "*Dado no Palacio de Queluz em vinte e sete de Abril de mil oitocentos e dous*". Nele, com fins marcadamente fiscais,

("... o da satisfação e fixação das Dividas flutuantes, produzidas pela desastrosa Guerra que acaba de terminar-se ..."),

o Principe Regente vem, designadamente, determinar:

XII. As Mercês de Títulos com Grandeza serão escritas em papel, ou pergaminho com o Sello de vinte e quatro mil réis; as Mercês de Títulos sem Grandeza, Cartas de Conselho, Senhorios de Terras, e Alcaidarias Mores em Sello de dezasseis mil réis.

V. Para tanto se quedam, pois, as regras estabelecidas por lei expressa sobre títulos nobiliárquicos. Quanto ao resto, havia que lidar com normas dispersas[1019] e com a prática seguida pelos Reis de Portugal.

## 88. A aquisição de títulos nobiliárquicos

I. A aquisição de títulos nobiliárquicos levanta interessantes problemas às Ciências da História e do Direito. De facto, ela traduz a junção da lógica do Direito privado, tal como era entendido na fase do *Ius commune*, com o prisma aristocrático de consideração dos problemas e, ainda, com o interesse público em jogo nesta matéria.

A regra básica é a da concessão dos títulos nobiliárquicos pelo Rei: trata-se de regra antiga sucessivamente vertida nas Constituições monárquicas. Assim:

**Constituição de 1821**[1020]

Artigo 123.º

Especialmente competem ao Rei as attribuições seguintes:

(...)

[1019] Pode ver-se um apanhado de fontes dispersas em BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, 1.º vol. cit., 121 ss..

[1020] E cujo texto pode comodamente ser confrontado no BMJ 234 (1974), 15-108 (57); recorde-se que esta Constituição foi publicada em 5 de Outubro de 1822.

X – Conceder titulos, honras, e distinções, em recompensa de serviços, na conformidade das leis.

### Carta Constitucional de 1826 [1021]

Artigo 75.°

O Rei he o Chefe do Poder Executivo, e o exercita pelos seus Ministros d'Estado. São suas principaes Attribuições:

(...)

§ 11.° – Conceder Títulos, Honras, Ordens Militares, e Distinções em recompensa de Serviços feitos ao Estado, dependendo as Mercês pecuniarias da approvação da Assembléa, quando não estiverem já designadas, e taxadas por Lei.

De notar que o artigo 145.° da Carta, relativo à "inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Portuguezes ...", e que vinha enumerar diversos direitos, dispunha, no seu § 31.°:

Garante a Nobreza Hereditaria, e suas regalias.

### Constituição de 1838 [1022]

Artigo 82.°

Compete também ao Rei:

(...)

IX – Conceder titulos, honras e distinções em recompensa de serviços feitos ao Estado, e propôr às Cortes as mercês pecuniarias que não estiverem determinadas por Lei;

[1021] Cf. BMJ 235 (1974), 5-47 (26 e 46); a *Carta* foi publicada em 20 de Julho de 1826. Os preceitos citados da Carta mantiveram-se inalterados através dos actos adicionais, a saber: o Acto Adicional de 5-Jul.-1852 (DUQUE DE SALDANHA), o Acto Adicional de 24-Jul.-1885 (FONTES PEREIRA DE MELLO), o Decreto ditatorial de 25-Set.-1895 (HINTZE RIBEIRO), a Carta de Lei de 3-Abr.-1896 (HINTZE RIBEIRO) e o Acto Adicional de 23-Dez.-1907 (JOÃO FRANCO CASTELO BRANCO).

[1022] Cf. BMJ 236 (1974), 5-51 (30).



II. Para além da regra básica, há que distinguir entre a nobreza herdada e a nobreza concedida por El-Rei[1023], ao qual era de reconduzir sempre, em última análise, toda a honra.

No tocante aos títulos nobiliárquicos, havia que distinguir entre *títulos de juro e herdade* e *títulos em vidas*[1024]. O *título em vidas* vigorava por certo número de vidas, findo o qual, para continuar no sucessor do último beneficiário, era necessária nova mercê do Rei. O *título de juro e herdade* era – não havendo óbice – sempre renovado na linhagem do primeiro titular.

Há, no entanto, que ter em conta a aplicação, a uns e outros, do sistema da Lei Mental.

III. As raízes da problemática agora em causa remontam aos esquemas feudais das concessões régias de terras. Estas podiam ser feitas em regime de *mera tenência*, sendo, como tais, intransmissíveis por morte e permanentemente revogáveis por decisão real. Podiam, porém, ser feitas *jure hereditario*: entravam, então, na titularidade plena do beneficiário seguindo, depois, por via sucessória[1025]. *Jure hereditario* ou *de iure hereditario* está na base de "de juro e herdade".

As necessidades de combater a benevolência real e de manter a nobreza dependente do poder régio levaram a que, já na 1ª Dinastia, as doações do Rei fossem feitas com cláusulas de reversão[1026]. O esquema foi sistematizado sob D. DUARTE I, nas Cortes de Santarém, onde, em 8 de Abril de 1434, se aprovou a lei:

> que se diz Mental, por ser primeiro feita segundo a vontade e tenção d'el rei D. João o primeiro (...) que em seu tempo se praticou, ainda que não fosse escrita.

[1023] Cf. MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal*, 1.° vol. cit., 130 ss..

[1024] Cf. RUI DIQUE TRAVASSOS VALDEZ, *Títulos nobiliárquicos* em *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.° vol. (1960), 191-199 (195); TRAVASSOS VALDEZ deverá ainda ser, com toda a probabilidade, o Autor do artigo *Títulos nobiliárquicos* na GEPB, vol. 31 (s/d), 789-793 (791).

[1025] Cf. a aplicação desta contraposição ao próprio caso do Condado Portucalense; *vide* NUNO ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português*, (1969, polic.), 131 ss.. Como abaixo se referirá, os próprios títulos *de juro e herdade*, mercê da aplicação da Lei Mental, deviam ser sempre confirmados pelo Soberano. Cf., ainda, RUY DE ALBUQUERQUE, *O direito de representação na sucessão nobiliária* cit., 33.

[1026] Cf. PAULO MERÊA, *Génese da "Lei Mental" (Breves notas)*, BFD X (1929), 1-15, GAMA BARROS, *História da Administração Pública* cit., III vol., 647 ss. e OLIVEIRA MARQUES, *Lei Mental*, DHP, IV vol., 265- 266.

Os seis artigos da Lei Mental dispunham, sucessivamente:

1.º Súmula: Todas as terras, bens e herdamentos doados pela Coroa transmitiam-se, por inteiro, ao filho legítimo varão maior;
2.º As transmissões eram indivisíveis;
3.º As transmissões eram masculinas, excepto especial doação ou mercê do Rei;
4.º Os artigos anteriores aplicam-se a padroados de Igrejas da Coroa;
5.º Bem como a foros, rendas e direitos reais;
6.º Mas não a contratos de emprazamento.

A Lei Mental foi completada por Lei de 10 de Setembro de 1434.

IV. Sob a Lei Mental, sucessivamente incluída nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, ancorou-se toda uma dogmática que tinha a ver com o regime aplicável aos bens e mercês conferidos pelo Rei. E designadamente, desenvolveram-se os seguintes dois princípios[1027]:

- qualquer doação entendia-se sempre feita por vida do donatário, se o contrário não for expressamente estabelecido;
- a doação perpétua, "... que dizemos *de juro e herdade* ..." também não confere o direito perpétuo, pois há sempre necessidade ou de nova graça ou de carta de confirmação; no entanto, surgiriam doações *de juro e herdade* com expressa dispensa de confirmação.

A Lei Mental tinha lugar em diversos bens da Coroa, entre os quais, nas palavras de MELLO, nos "... títulos honorificentíssimos de Duque, Marquês, Conde, Visconde e Barão"[1028]. Nesse sentido dispôs o Alvará de 11 de Julho de 1789, na interpretação de MELLO[1029].

1027 JOSÉ PASCOAL DE MELLO FREIRE, *Instituições de Direito Civil Português tanto público como particular*, 4 tomo, 3ª ed., reimpr. de 1842, tradução em português do original latino de MIGUEL PINTO DE MENESES, BMJ 163 (1967), 5-123 (51) = Livro II – Do Direito das Pessoas, Título III – Dos patrícios, cavaleiros e plebeus, § XXI.

1028 PASCOAL DE MELLO, *Instituições* cit., Livro III, § XXII (51).

1029 Alvará, por que Voffa Mageftade ha por bem declarar que nas Mercês genericamente concebidas de vida, ou vidas nos bens da Coroa, fe não devem entender comprehendidas as de Barão, Vifconde, Conde, Marquez, ou Duque: E que fómente fe entendão feitas, quando diftinctamente affins de differ, e declarar; tudo na fórma affima mencionda, na *Collecç de Leys*, tomo IV, s/ind. de página.



A Lei Mental foi revogada pelo Decreto de 13 de Agosto de 1832 e, de novo, pela Lei de 22 de Junho de 1846.

Daqui resultou uma maior flexibilidade na sucessão dos títulos, abaixo indicada.

## 89. A transmissão por morte

I. A transmissão por morte dos títulos nobiliárquicos, só possível quando se tratasse de títulos de juro e herdade, exigia, de todo o modo, confirmação.

A transmissão obedecia a regras sucessórias tradicionais.

II. O modelo do Direito sucessório antigo era situado nas próprias regras que regulavam a sucessão na Coroa. A Lei fundamental nesse domínio era reportada às discutíveis Cortes de Lamego. Dispunha, no essencial[1030]:

> Dominus Rex Alphonsus, et habeat Regnum. Si habuerit filios Varones vivant, et habeant Regnum, ita ut non sit necesse facere illos de nono Reges: ibunt de isto modo. Pater si habuerit Regnum, cum fuerit mortuus, filius habeat, postea nepos, postea filius nepotis, et postea filii filiorum in saecula saeculorum per semper. Si fuerit mortuus primus filius vivente Patre Rege, secundus erit Rex; si secundus, tertius; si tertius, quartus: Et deinde omnes per istum modum. Si mortuus fuerit Rex sine filiis, si habeat fratem, sit Rex in vita ejus. Et cum fuerit mortuus, non erit Rex filius ejus, si non fecerint eum Episcopi, et Procuratores, et Nobiles Curiae Regis: Si facerent Regem, erit Rex; si non facerent, non erit Rex.

Depois de discussão foi ainda acrescentado o seguinte:

> Si Rex Portugaliae non habuerit masculum et habuerit filiam, ista erit Regina postquam Rex fuerit mortuus, de isto modo: Non accipiet virum nisi de Portugal (...)

III. É curioso assinalar o rasto das Cortes de Lamego no constitucionalismo monárquico. Segundo o artigo 141.º da Constituição de 1822,

> A successão á Coroa do Reino-Unido seguirá a ordem regular da primogenitura, e representação, entre os legitimos descendentes do

1030 LOBÃO, *Tratado pratico de morgados*, 2ª ed. (1841), § 9 (10).

Rei actual o senhor D. João VI, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha o gráo mais proximo ao mais remoto; no mesmo gráo o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo a pessoa mais velha á mais moça. Portanto:

I – Sómente sucedem os filhos nascidos de legitimo matrimonio;

II – Se o herdeiro presumptivo da Coroa fallecer antes de haver nella succedido, seu filho prefere por direito de representação ao tio com quem concorrer;

III – Uma vez radicada a successão em uma linha, em quanto esta durar não entra a immediata.

O artigo 145.° da mesma Constituição de 1822, por seu turno, dispunha:

> Se a successão da Coroa cahir em femea, não poderá esta casar senão com Portuguez, precedendo approvação das Cortes. O marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Rei depois que tiver da Rainha filho ou filha.

IV. Um relevo especial assiste aos correspondentes textos da *Carta*, que vigorou até 5 de Outubro de 1910 e que, no domínio nobiliárquico, mantém eficácia interpretativa. Aí, no Título V – *Do Rei* surgia um Capítulo IV – *Da successão do Reino*, que dispunha, no essencial:

> Artigo 86.°
>
> A SENHORA DONA MARIA II, POR GRAÇA DE DEUS, e formal Abdicação, e Cessão do SENHOR DOM PEDRO I, IMPERADOR DO BRAZIL, reinará para sempre em Portugal.
>
> Artigo 87.°
>
> Sua Descendencia legitima succederá ao Throno, segundo a ordem regular da Primogenitura, e Representação, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha o gráo mais proximo ao mais remoto; no mesmo gráo o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo a pessoa mais velha á mais moça.
>
> Artigo 88.°
>
> Extinctas as linhas dos Descendentes legitimos da SENHORA DONA MARIA II, passará a Corôa á collateral.
>
> Artigo 89.°
>
> Nenhum Estrangeiro poderá succeder na Corôa no Reino de Portugal.



> Artigo 90.°
>
> O casamento da Princeza Herdeira presumptiva da Corôa será feito a aprazimento do Rei, e nunca com Estrangeiro; não existindo o Rei ao tempo em que se tractar este Consorcio, não poderá elle effeituar-se sem aprovação das Côrtes Geraes. Seu Marido não terá parte no Governo, e sómente se chamará Rei, depois que tiver da Rainha filho ou filha.

V. No tocante à *sucessão dos morgados*, ainda pelo Direito antigo, havia, segundo LOBÃO, que observar os seguintes preceitos:

1.° Sucedia o primogénito,
2.° Filho de legítimo matrimónio,
3.° Verdadeiro filho deste matrimónio,
4.° Desde que capaz e hábil[1031].

Como foi dito, a revogação da Lei Mental, em 1832 e 1846, bem como a própria abolição dos morgados, veio flexibilizar o sistema da sucessão dos títulos[1032]. Designadamente, admitiu-se o direito de representação, ainda que limitado ao filho do irmão do falecido, e a passagem, por linha feminina, de avô ao neto. Também se admitiu *iure uxoris*, a passagem do título da mulher ao marido.

Os regimes de transmissão por morte dos títulos de nobreza vieram a ordenar-se de acordo com três tipos de títulos:

- *de juro e herdade*, que se transmitiam automaticamente para os sucessores; a prática levou, porém, sempre à necessidade de confirmação real;
- *de sucessão*, que requeriam encarte ou autorização, para serem usados pelo sucessor;
- *em vida ou vidas*, que exigiam renovação da vida, na pessoa do sucessor.

---

1031 LOBÃO, *Tratado pratico de morgados*, 2ª ed. cit., 160. Também pelo Direito antigo, a *transmissão e communicação da nobreza* operava nos termos seguintes – BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal*, 1.° tomo cit., 130-131:

> 33 – *Entre pais e filhos*. O pai transmitte a nobreza a seus filhos legitimos (...)
>
> 34 – Os filhos illegitimos, mesmo espurios, sendo reconhecidos ou perfilhados no testamento ou em escritura publica ou particular, gosão da nobreza e dos privilegios do pai, e usão das armas delle; porem com a quebra da bastardia: e este é costume do Reino. (...)
>
> 35 – A mãi tãobem transmitte a sua nobreza aos filhos, contra o que dispunha o D. Canonico (...)
>
> 36 – e ainda aos espurios, pois não sendo meretriz, não perdeo a nobreza (...)

1032 TRAVASSOS VALDEZ, *Títulos nobiliárquicos* cit., 196.

## § 18.° OS TÍTULOS NOBILIÁRQUICOS NOS REGIMES REPUBLICANOS

### 90. A experiência francesa

I. Os títulos nobiliárquicos foram abolidos por revoluções republicanas ocorridas nalguns países ocidentais, nos séculos XVIII, XIX e XX. Tais abolições teriam – como adiante melhor se focará – uma eficácia limitada. Na verdade, enquanto designações honoríficas, os títulos nobiliárquicos são inóquos para os regimes republicanos. Em compensação, eles comportam uma dimensão histórico-cultural que as próprias repúblicas, passada a fase mais contundente da sua afirmação revolucionária, têm interesse em salvaguardar.

A primeira experiência a considerar neste domínio é a da Revolução Francesa. Trata-se de um evento que ficaria consagrado como o grande paradigma de todas as revoluções.

II. As medidas abolicionistas primeiro tomadas surgiram em França, na sequência da Revolução de 1789. Na noite de 4 de Agosto de 1789, a nobreza francesa renunciou a todos os seus direitos efectivos, numa posição legalizada por Lei de 3 de Novembro do mesmo ano. No período revolucionário mais radical, os próprios títulos nobiliárquicos foram proscritos. Assim, segundo a Lei de 17-23 de Junho de 1790, ainda promulgada por Luís XVI,

> *La noblesse héréditaire est pour toujours abolie. Les titres de prince, duc, comte, marquis, vicomte, vidame, baron, chevalier, messire, écuyer, noble et tous autres semblables ne seront ni pris par qui que ce soit ni donnés à qui que soit.*

A Constituição de 3 de Setembro de 1791, jurada por Luís XVI a 14 desse mês, dispunha no preâmbulo:

> *Il n'y a plus de noblesse, ni pairie, ni distinations héréditaires, ni régime féodal* (...)

III. Esta orientação seria revista. A partir de 1806, NAPOLEÃO I daria início à criação de uma nova aristocracia, embora sem reconhecer a antiga.

A Carta Constitucional de 1814, outorgada por LUÍS XVIII, colocaria o problema da nobreza em termos actuais. Segundo o seu artigo 71.°,

> *La noblesse ancienne reprend ses titres, la nouvelle conserve les siens, le roi fait des nobles à volonté, mais il ne leur accorde que des rangs et des honneurs, sans aucune exemption des charges et devoirs de la société.*

Este preceito foi reproduzido no artigo 62 da Carta de 1830[1033]. Na altura como posteriormente, tratou-se apenas de reconstituir o seu sentido honorífico e a tradição histórica. Nos termos da jurisprudência da época[1034],

> (...) les titres de noblesse n'ont été rétablis qu'à l'état de propriété honorifique: ils servent non à *designer*, mais à honorer ceux qui les possèdent.

IV. Os tribunais franceses no período do II Império foram chamados a pronunciar-se diversas vezes sobre questões nobiliárquicas.

No já citado caso da Cour Impériale de Rennes de 13-Jun.-1864, suscitado por JEAN GABRIEL, Comte de Lambilly, considerou-se não ser proibido introduzir, junto ao nome, títulos honoríficos.

Prosseguiu porém o Tribunal,

> (...) la filiation dûment constatée suffit pour assurer la transmission de titres héréditaires dans les familles auxquelles ils appartiennent, sans qu'il soit nécessaire qu'il en soit fait mention dans les actes de l'état civil[1035].

Também em CImp Paris 8-Ago.-1865, a propósito do título Duc de Montmorency, foi explicado e decidido que as designações nobiliárquicas seguiam vias próprias, não se confundindo com o regime próprio do nome[1036]. Tal orientação foi, aliás, confirmada pela *Cour de Cassation*[1037].

1033 Sobre toda esta evolução, cf., com indicações, MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 1.° vol., 3ª ed. (1904), 157 (n.° 411) e o Duque GIOVANNI MARESCA DI SERRACAPRIOLA, *Nobiltà*, NssDI XI (1965), 277-288 (284 ss.).

1034 Cf. CImp Rennes 13-Jun.-1864, D 1865, 2, 137-138 (137) = S 1864, 2, 195.

1035 D 1865, 2, 137 = S 1864, 2, 195.

1036 CImp Paris 8-Ago.-1865, D 1865, 2, 121-126, com larga anotação.

1037 CssFr 30-Dez.-1867, D 1868, 1, 49-51, com anot. ALFRED LEVESQUE, 49-50 = S 1868, 1, 111-113.



Ficou adquirida, deste modo, uma ideia hoje comum: os títulos nobiliárquicos regem-se pela sua ordem própria, diferente da civil, mas que a jurisidição estadual pode, em casos particulares, ter em conta.

V. Na opinião dominante, os títulos de nobreza, em França, transmitem-se de acordo com as regras antigas, diversas das do Direito moderno das sucessões: por linha masculina e de acordo com a regra da primogenitura[1038].

A regularidade do uso dos títulos – que não são mais conferidos, *ex novo*, a partir da III República – era sancionada pelo *Conseil du sceau des titres*, estabelecido pelo Decreto de 8 de Janeiro de 1859. Suprimido pelo Decreto de 10 de Janeiro de 1872, as suas atribuições são exercidas por um Conselho de Administração estabelecido no Ministério da Justiça, sob proposta dum Colégio do Selo de França[1039]. Em 1892, este colégio foi suprimido, passando as suas funções para a Câmara dos Advogados do Conselho de Estado e do Tribunal da Cassação. Os títulos são, assim, publicamente reconhecidos, podendo os interessados, em caso de necessidade, fazer valer os seus direitos em Tribunal[1040].

VI. O esquema francês é apontado pelos especialistas como um dos mais liberais, em relação aos títulos nobiliárquicos, nos regimes republicanos[1041]. O que surpreende: afinal, na tradição de 1789, não seria a França o País mais estruturalmente contrário a distinções ditas aristocráticas?

A questão já tem sido posta através de novas leituras da Revolução Francesa e do papel nela desempenhado pela nobreza: nem toda a nobreza teria sido contra-revolucionária[1042]. Outra perspectiva curiosa: a própria Revolução teria sido facilitada por bloqueios surgidos na nobilitação da burguesia. Antes do século XVIII, o burguês de êxito acedia à nobreza, se necessário providenciando uma genealogia adequada na qual – palavras do Conde CHARLES DE CALAN – todos fingiam acreditar. Porém, a partir do século XVIII, os progressos realizados na pesquisa histórica e genealógica e a própria divulgação impressa das notícias tornavam esse procedimento

1038 Cf. PLANIOL, *Traité Élémentaire de Droit Civil* cit., 1, 3ª ed., n.° 413 (157).

1039 FERID/SONNENBERGER, *Das Französische Zivilrecht* 1, 2ª ed. cit., ID 219 (345-346).

1040 Cf. BERNARD TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 107, com jurisprudência recente.

1041 Cf. MISTRUZZI DI FRISINGA, *Trattato di diritto nobiliare* cit., 323.

1042 Cf. o Comte CHARLES DE CALAN, *La noblesse française au XVIII siècle*, na Revue des Sciences Politiques, 37 (1922), 130-136 (133).

difícil, arriscado e, no limite, impossível. Fizesse o que fizesse, o burguês sabia que nunca poderia percorrer a última etapa da promoção social, o que era injusto[1043]. A Revolução surge (também) como resposta a um bloqueio que não era da essência da nobreza a qual, dentro de vectores de estabilidade, era um estado aberto: recompensava qualquer cidadão pelos serviços prestados à comunidade e ao seu País.

A História o confirmaria: sob o Império e na evolução subsequente, a burguesia do topo acedeu rapidamente às fileiras da nobreza, em termos que seriam, depois, reconhecidos e respeitados.

## 91. A experiência italiana

I. Em Itália, a nobreza tradicional articulava-se em função dos antigos Estados pré-unitários ou de suas regiões[1044]. Há, ainda, que ter em conta os títulos canónicos e eclesiásticos[1045].

Já num ambiente de unificação, o artigo 79.° do Estatuto Albertino, claramente inspirado no artigo 71.° da Carta Constitucional francesa de 1830, dispunha:

> *I titoli di nobiltà sono mantenuti per coloro che vi hanno diritto. Il Re può conferirne dei nuovi.*

A jurisprudência não teve dificuldades em conciliar este dispositivo com o princípio da igualdade, consagrado no art. 24.° do Statuto[1046].

Assim, segundo a Cassação de Roma, em 22 de Dezembro de 1879,

> O Estatuto que proclamara no artigo 24 a igualdade dos cidadãos perante a lei não deixa de providenciar para que este altíssimo princípio de razão natural não seja, com danos público e privado, usado e exagerado ao ponto de justificar uma absurda paridade de riqueza e de bens e uma inútil abolição da nobreza pessoal ou da nobreza hereditária. E assim, no mesmo Estatuto se inscreveram outras declarações pelas quais se consignava que se os novos tempos não contemporizavam nem com a casta da antiguidade, nem com a escravatura do mundo pagão e nem tão-pouco com o feudalismo da Idade Média, a igualdade civil não podia existir senão proporcional e que, se bem que lhe repugnassem distinções pessoais, derivadas de privilégios e de isenções, *isso não conduzia à abolição daqueles títulos e daqueles graus sem funções e sem prerrogativas, os quais, em substância, apenas implicavam um valor, como soi dizer-se, de simples opinião*[1047].

De resto, a mesma Cassação remetia a concessão dos títulos simplesmente para o poder do Rei[1048].

O *Statuto* viu o seu âmbito de aplicação alargar-se progressivamente, à medida que avançava a unificação italiana.

II. O Decreto Real n.° 5318, de 10 de Outubro de 1869, veio instituir a Consulta Heráldica surgindo, depois, o seu Regulamento[1049]. A Consulta Heráldica, com competência na definição e confirmação dos títulos nobiliárquicos, logrou normalizar a situação nobiliárquica em Itália.

É muito interessante notar que os tribunais italianos, no princípio do século, distinguiram o âmbito da competência do poder real de atribuir títulos, essencialmente discricionário, do das questões ligadas à sua transmissão, reguladas por lei e passíveis de controlo jurisdicional.

As secções reunidas da Cassação de Roma, em 12 de Junho de 1903, decidiram:

> Sem razão se invoca o perigo da intrusão do poder judiciário num domínio reservado à prerrogativa real, porquanto *apenas a concessão do título é objecto de tal prerrogativa, enquanto a transmissão do mesmo é regulada por normas jurídicas que são determinadas pela lei e não pelo arbítrio do Príncipe*[1050].

---

1043 Comte CHARLES DE CALAN, *La noblesse française au XVIII siècle* cit., 132.

1044 MISTRUZZI DI FRISINGA, *Trattato di diritto nobiliare italiano* cit., 1.° vol., 219 ss. (Piemonte), 271 ss. (Liguria), 367 ss. (Venezia Tridentina), 403 ss. (Veneto), 447 ss. (Venezia Giúlia), 475 ss. (Emilia), 2.° vol., 1 ss. (Toscana), 29 ss. (Estados Pontifícios), 159 ss. (São Marino), 167 ss. (Córsega), 179 ss. (Sardenha), 221 ss. (Nápoles), 285 ss, (Sicília) e 393 ss. (Malta). Cf., em geral, ENRICO GENTA, *Titoli nobiliari (storia)* cit., 674 ss..

1045 NERI CAPPONI, *Titoli nobiliari (diritto canonico e ecclesiastico)*, ED XLIV (1992), 681-685.

1046 MISTRUZZI DI FRISINGA, *Trattato di diritto nobiliare* cit., 3, 92.

1047 CssRoma 22-Dez.-1879, FI V (1880) 1, 591-593, cit., também, na obra referida na nota anterior.

1048 CssRoma 25-Fev.-1880, FI 1880 1, 593-604, com anot. SANSONNET.

1049 Esta e outra legislação nobiliárquica da época pode ser confrontada em MISTRUZZI DI FRISINGA, *Trattato di diritto nobiliare* cit., 3.° vol., 106 ss. Cf. o Duque de SERRACAPRIOLA, *Nobiltà* cit., 286, bem como GIORGIO CANSACCHI, *Consulta araldica*, NssDI vol. IV (1959), 354-356 e CARMELO ARNONE, *Diritto nobiliare italiano / Storia ed ordinamento* (1935), 123 ss..

1050 *Apud* MISTRUZZI DI FRISINGA, *Trattato di diritto nobiliare* cit., 3.° vol., 101, podendo, nas pp. seguintes, confrontar-se outro material no mesmo sentido: itálico nosso.

III. A evolução processada em Itália foi paulatina. E assim, quando, no segundo pós-guerra, foi proclamada a República, a existência de títulos nobiliárquicos estava desdramatizada.

A Constituição da República Italiana de 1948 não veio abolir propriamente os títulos de nobreza nem, muito menos, proibí-los[1051]. Limitou-se, tão-só, a afirmar que os mesmos não eram reconhecidos, nos seguintes termos[1052]:

> *I titoli nobilari non sono riconosciuti.*
>
> *I predicati di quelli existenti prima del 28 ottobre 1922 valgono come parte del nome.*
>
> *L'Ordine mauriziano è conservato come ente ospedaliero e funziona nei modi stabiliti dalla legge.*
>
> *La legge regola la soppressione della Consulta araldica.*

Note-se que a monarquia sobreviveu em Itália até ao final da Guerra de 1939-1945. Todavia, após a "marcha sobre Roma" de 1922, estabeleceu-se o regime fascista. Houve a preocupação de não reconhecer os títulos então atribuídos: apenas se admitiriam, com o sentido onomástico referido, os anteriores a essa data.

IV. A disciplina e o reconhecimento dos títulos nobiliárquicos, em Itália, depois da Constituição de 1948, é assegurada por uma associação privada: o *Corpo della Nobiltà italiana*, que, nas palavras de ENRICO GENTA, reivindica uma continuidade ideal com a Consulta Heráldica[1053].

Os Autores italianos afirmam que o fenómeno do "abusivismo" quanto a títulos de nobreza é, em Itália, muito reduzido. A nobreza manteria, aí, um particular prestígio, em termos reforçados por estatísticas por eles apresentadas: em 1972, numa população de 50 milhões de pessoas, haveria 6.000 a 7.000 nobres; em França, antes da Revolução, em 22 milhões de pessoas, haveria 100.000 nobres[1054].

---

1051 Cf. MISTRUZZI DI FRISINGA, *Trattato di diritto nobiliare* cit., 3, 322.

1052 Trata-se duma norma inserida no artigo XIV das *Disposições transitórias e finais*; cf. GIORGIO CANSACCHI, *Predicati e titoli nobiliari*, NssDI XIII (1966), 588-591 (588 ss.).

1053 ENRICO GENTA, *Titoli nobiliari* cit., 680.

1054 Trata-se de elementos fornecidos por ENRICO GENTA, *Titoli nobiliari* cit., nota 60, em termos que revelam alguma reserva. Em 1931, os nobres italianos ascenderiam a 35.000, sendo titulares: 202 príncipes, 185 duques, 791 marqueses, 1791 condes e 598 barões. Proporcionalmente, os números são bem superiores aos dos titulares portugueses, mesmo no final da Monarquia Liberal. De todo o modo, é evidente que, cessando as nobilitações, os títulos nobiliárquicos tendem para a extinção, à medida que desapareçam famílias titulares.



Admite-se, finalmente, o registo civil de títulos nobiliárquicos, tomados como parte do nome. Exige-se, todavia, a demonstração da existência do título, no próprio ou no seu antecessor, antes de 1922[1055].

## 92. A experiência alemã

I. Na Alemanha, a nobreza tinha largas tradições militares e culturais assumindo um papel muito importante até, praticamente, 1918.

A derrota na Grande Guerra de 1914-1918 – na qual pereceria, aliás, a mais fina flor da tradicional nobreza militar alemã – a queda do Império e os eventos revolucionários que se lhe seguiram pareceriam conduzir a posturas radicalmente anti-aristocráticas.

Na realidade, isso não sucedeu. O Direito republicano alemão, perante os títulos de nobreza, em vez de os abolir, os proibir ou, simplesmente, de não os reconhecer, optou antes por proceder à sua generalização. E fazendo-o, paradoxalmente conseguiu, mais do que nas outras Repúblicas do Ocidente, reformular os fundamentos de uma ordem aristocrática coerente e actualizada.

II. O texto-base no estado actual da nobreza alemã é o artigo 109/3 da Constituição de Weimar:

> São revogados os privilégios ou as desvantagens de Direito público ligadas ao nascimento ou ao estado. As designações nobiliárquicas valem apenas como parte do nome e não mais podem ser concedidas[1056].

A Constituição de Weimar, enquanto Constituição, está hoje substituída pela Lei Fundamental de 1949. Não obstante, e visto o art. 123 desta Constituição, o referido artigo 109/3 vale enquanto lei ordinária[1057].

---

1055 Cf. RACHELE MARICONDA, *Dei cabimenti e delle modificazioni del nome e del cognome* cit., 345.

1056 No original:

> *Öffentlichrechtliche Vorrechte oder Nachteile der Geburt oder des Standes sind aufzuheben. Adelsbezeichnungen gelten nur als Teil des Namens und dürfen nicht mehr verliehen werden.*

1057 STAUDINGER/COING/HABERMANN, *Bürgerliches Gesetzbuch/Kommentar*, 12ª ed., § 12 cit., 5 (201). Cf. NORBERT HABERMANN, *Staudingers Kommentar* 1, *§§ 1-14* cit., § 12, Nr. 53 ss. (256 ss.).

Os títulos nobiliárquicos foram, assim, transformados: de designações honoríficas, eles passaram a fazer parte do nome civil dos cidadãos.

III. Na sequência indicada, as designações nobiliárquicas desempenham, hoje, as funções de apelido ou de parte do apelido das pessoas[1058].

Esta orientação – aliás decorrente directamente da lei – foi um pouco amenizada pela jurisprudência do *Reichsgericht*. Assim, numa decisão tomada em 10-Mar.-1926, admitiu-se que a mulher de Balthasar Graf von Matuschka, Freiherrn von Toppolazan und Spaetzen (portanto: Balthasar, conde de Matuschka e barão de Toppolazan e Spaetzen) usasse, no feminino Thekla, Gräfin von Matuschka, Freifrau von Toppolazan und Spaetzen (portanto: Thekla, condessa de Matuschka e baronesa de Toppolazan e Spaetzen)[1059].

IV. Considerada como uma matéria ligada ao nome, a temática nobiliárquica publiciza-se, surgindo, em especial, na jurisprudência administrativa. Alguns princípios são, aí, fáceis de seguir.

Na composição do nome, há que observar as regras aplicáveis ao tempo, como decidiu o *Bundesverwaltungsgericht* (portanto: o Supremo Tribunal Administrativo) em 13-Nov.-1959[1060]; porém, nesse mesmo dia, outra decisão entendeu que não se podia recorrer a tais regras para conceder títulos[1061]. O Tribunal Administrativo de Apelação de Lüneburg, em 5-Jan.-1965, entendeu que, de todo o modo, devia-se ter em conta a boa fé de quem, durante largos anos, usasse títulos de nobreza[1062], insistindo a doutrina, na dúvida, na necessidade de ouvir o *Deutsches Adelsarchiv*[1063]. Aos predicados nobiliárquicos estrangeiros haverá que aplicar as regras próprias[1064].

1058 Cf. DIETHELM KLIPPEL, *Der zivilrechtliche Schutz des Names* cit., 447 ss. (448).

1059 RG 10-Mai.-1926, RGZ 113 (1926), 107-115. Na mesma linha admitia-se que a (antiga) designação nobiliárquica mantivesse a flexão (declinação) autónoma própria.

1060 BVerwG 13-Nov.-1959, BVerwGE 9 (1960), 320-323; tratava-se do título de Freiherr von C., concedido de acordo com o Direito aplicável, para o caso o antigo Direito da Letónia.

1061 BVerwG 13-Nov.-1959, BVerwGE 9 (1960), 323-336.

1062 ObVerwG Lüneburg 5-Jan.-1965, Das Standamt 5/67, 130-133.

1063 ERNST PETERS, *Erlöschen bevorrechtigenden Adelsbezeichnung*, Das Standesamt 8/66, 239.

1064 É interessante percorrer a discussão sobre o predicado nobiliárquico holandês *Jonkheer*, vagamente paralelo a *Lord* ou a *Dom*; assim, para ser correctamente aplicado, ele deve anteceder o primeiro nome e não o apelido: dir-se-á, por exemplo, o Dr. Karel, graaf van Y, mas o Jonkheer Albert van Z; além disso, e sendo esse o caso, ele deve ser vertido para o feminino *Jonkvrouwe*: será pois incorrecto dizer Barbara Jonkheer St van's G; deveria ser Jonkvrouwe Barbara St van's G; cf., sobre o tema, GERARD-RENÉ DE GROOT, *Einige Bemerkungen über das niederländische Adelsprädikat "Jonkheer"*, Das Standesamt 4/74, 103-104.



V. O divórcio entre os velhos títulos nobiliárquicos e as suas regras próprias vai-se cavando. O *Bundesverwaltungsgericht* não admitiu, assim, que o *Freiherr* (barão) von S. von der J. mudasse, por morte de seu pai, para *Graf* (conde) von S. von der J.: apenas poderia conservar o título de nascença[1065]. O Tribunal Superior da Baviera, por seu turno, perante Hermann Friedrich Graf zu C.-R., então com 3 anos, decidiu que o mesmo não podia prevalecer-se dum título concedido em 5 de Abril de 1901 pelo Príncipe Regente Luitpold da Baviera para passar a ser Fürst (Príncipe) C.-R.: actualmente, os títulos só se transmitem de acordo com as regras comuns do Direito civil[1066].

A transmissão do título, agora transformado em nome, segue a via do Direito de família, beneficiando, inclusive, os filhos nascidos fora do casamento[1067].

VI. Já se tem afirmado que a Constituição de Weimar respeitou os títulos nobiliárquicos pela sua particular reverência pela monarquia[1068].

Certo, porém, é que ao democratizar – neste sentido de sujeitar às leis comuns do nome – os títulos nobiliárquicos, a Constituição de Weimar conseguiu, em pouco mais de meio século e na Imperial Alemanha um alargamento que, na Republicana França, não foi possível em dois séculos.

Deve no entanto dizer-se que a técnica de reconduzir os títulos nobiliárquicos ao nome permite dispensar-lhes uma importante e promissora via de protecção: a dos direitos de personalidade.

1065 BVerwG 11-Mai.-1966, BVerwGE 23 (1966), 344-347.

1066 BayObLG 18-Jan.-1966, BayObLGZ 1966, 23-28.

1067 HEINRICH IRMGARD, no Comentário de TH. SOERGEL, *Bürgerliches Gezetzbuch*, I, 12ª ed. (1987), § 12, N. 12 (64).

1068 KOHL, *Alternativ Komnentar BGB* (1987), § 12, N. 9 (83).

## § 19.° OS TÍTULOS NOBILIÁRQUICOS NO DIREITO CIVIL PORTUGUÊS VIGENTE

### 93. O ordenamento republicano

I. A República foi proclamada em 5 de Outubro de 1910. Segundo a declaração inserida no Diário do Governo de 6 de Outubro de 1910[1069],

> Hoje, 5 de Outubro de 1910, às onze horas da manhã, foi proclamada a Republica de Portugal na sala nobre dos Paços do Município de Lisboa, depois de terminado o movimento da Revolução Nacional.
>
> Constituiu-se imediatamente o Governo Provisório:
>
> Presidência, Dr. Joaquim Theophilo Braga
> Interior, Dr. Antonio José de Almeida
> Justiça, Dr. Affonso Costa
> Fazenda, Basilio Telles
> Guerra, Antonio Xavier Correia Barreto
> Marinha, Amaro Justiniano de Azevedo Gomes
> Estrangeiros, Dr. Bernardino Luís Machado Guimarães
> Obras Públicas, Dr. Antonio Luís Gomes

II. Nos dias subsequentes ao levantamento republicano, o Governo Provisório tomou diversas medidas contra símbolos e valores da Monarquia Portuguesa[1070]. Assim:

---

[1069] Cf. CLP 1910, 188.

[1070] Além de outras que retomavam medidas anteriores aprazíveis para a República; assim o Decreto de 8 de Outubro de 1910, que mantém em vigor como lei da República a de 3 de Setembro de 1759 "... pela qual os jesuitas foram havidos pos desnaturalizados e proscritos ..." bem como o Decreto de 28 de Maio de 1834 que extinguiu todas as congregações religiosas.

- um Decreto de 8 de Outubro de 1910 extingue a casa militar do Rei[1071];
- um Decreto de 12 de Outubro de 1910 extingue as guardas municipais de Lisboa e Porto e cria provisoriamente em Lisboa a Guarda Republicana[1072].

Nessa linha há que computar os dois Decretos de 15 de Outubro de 1910 que, respectivamente, declararam "proscripta a família de Bragança que constituia a dynastia deposta pela revolução e mantem a proscrição do ramo da mesma familia banido pelo extinto regime" e "... abolidos os titulos nobiliarchicos, distincções honorificas ou direitos de nobreza, e as antigas ordens nobiliarchicas, com excepção da Ordem Militar da Torre e Espada".

Quanto à Casa de Bragança, o texto é o seguinte:

Artigo 1.° É declarada proscrita para sempre a familia de Bragança, que constitue a dynastia deposta pela Revolução de 5 de outubro de 1910.

Art. 2.° Ficam incluidos expressamente na proscrição os ascendentes, descendentes e collateraes até o quarto grau do ex-chefe do Estado.

Art. 3.° É expressamente mantida a proscrição do ramo da mesma familia banido pelo mesmo regime constitucional representativo.

Art. 4.° No caso de contravenção do artigo 1.°, incorrerão os membros da família proscripta na pena de expulsão do território da Republica e, na hypothese de reincidencia, serão detidos e relegados nos[1073] tribunaes ordinarios.

Art. 5.° O Governo da Republica regulará opportunamente a situação material da familia real exilada, respeitando os seus direitos legitimos[1074].

Por seu turno, o Decreto relativo aos títulos nobiliárquicos articulava:

Artigo 1.° A \Republica Portuguesa tem por abolidos e não reconhece quaesquer titulos nobliarchicos, distincções honorificas ou direitos de nobreza.

1071 DG n.° 12 de 19-Out.-1910 = CLP 1910, 192.

1072 DG n.° 7 de 13-Out.-1910 = CLP 1910, 193.

1073 Como assinala a Redacção da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, deve haver gralha: será "... relegados aos tribunais ...".

1074 DG n.° 11 de 18-Out.-1910 = CLP 1910, 197.



Art. 2.° As antigas ordens nobliarchicas são declaradas extinctas para todos os efeitos.

Art. 3.° É mantida a Ordem Militar da Torre e Espada cujo quadro será revisto para a radiação pura e simples de todos os seus dignitarios que não houverem sido agraciados por actos de valor militar em defesa da patria.

Art. 4.° Os individuos que actualmente usam titulos que lhe foram conferidos, e de que pagaram os respectivos direitos, podem continuar a usá-los, mas nos actos e contratos que tenham de produzir direitos ou obrigações será necessario o emprego do nome civil para que tenham validade[1075].

III. Estas medidas justificam algumas apreciações. Parece claro que o Regime Republicano, ao proscrever a Casa Real, procurou amparar-se no precedente constituído pela proscrição decidida pelo próprio Regime Monárquico Constitucional contra um ramo da Casa de Bragança: o de D. MIGUEL. Por outro lado – e também com um certo sentido de compensação ou de equilíbrio – a abolição dos títulos de nobreza foi lassa e muito parcial.

Com efeito:

- logo no artigo 1.°, a Republica "... tem por abolidos ..." e não – como fez em relação à Casa de Bragança, com maior veemência – "... declara abolidos ..."; ou seja: a Republica, *para ela*, tem por abolidos, não impedindo que, *para outras entidades*, eles se mantivessem;
- o mesmo artigo 1.°, depois de "... abolidos ...", exarou "... e não reconhece ..."; não faz sentido não reconhecer algo de totalmente inexistente; logo, a República só se preocupou em decretar uma *abolição relativa* isto é, uma abolição eficaz (apenas) perante o regime republicano e para os efeitos exarados;
- por tudo isso, o artigo 4.° do Decreto de 15 de Outubro de 1910 reconheceu aos "indivíduos que actualmente usam títulos ..." o direito de continuarem a usá-los, ainda que, nos actos jurídicos, devessem empregar o nome civil. Ponto, porém *era que os títulos em causa fossem legitimamente usados*, o que o Governo Republicano exprimiu pela via oblíqua de referir:
  - títulos *que lhe foram conferidos*;
  - e de *que pagaram os respectivos direitos*.

1075 DG n.° 11 de 18-Out.-1910 = CLP 1910, 197.

Perante este preceito, os comentadores logo entenderam que, pelo menos nos títulos *de juro e herdade*, era facultada a sua transmissão: esse era o seu conteúdo[1076]. Tal interpretação veio, aliás, a ser facilitada por um Decreto de 2 de Dezembro de 1910 que deu nova redacção ao citado artigo 4.° do Decreto de 15 de Outubro, deixando-o nos seguintes termos:

> Os individuos que actualmente usam titulos nobliarchicos, distincções honorificas ou direitos de nobreza, que lhe foram conferidos, e dos quaes tenham quitação ou direito a ella, ou sejam devedores dos respectivos impostos ou as estejam pagando, quer por terem prestado caução, quer por auferirem vencimentos do Estado, podem continuar a usá-los; mas nos actos que tenham de produzir direitos ou obrigações, será necessario o emprego do nome civil para que esses actos tenham validade.

IV. A Constituição de 21 de Agosto de 1911[1077] foi, na letra, mais longe do que o Decreto de 15 de Outubro de 1910. O artigo 3.°, ao elencar direitos e garantias individuais, precisava no seu n.° 3[1078]:

> A República Portuguesa não admite privilégio de nascimento, nem foros de nobreza e bem assim as ordens honoríficas, com todas as suas prerrogativas e regalias.

A República parecia inclinar-se para uma solução mais radical. Na verdade, a Assembleia Constituinte operou numa ocasião de exacerbar de sentimentos republicanos, como é frequente no rescaldo de revoluções. Além disso, jogou a influência do artigo 72.°, § 2.°, da Constituição Brasileira de 1891[1079].

1076 Assim: LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 1, 199.

1077 Cujo texto pode ser comodamente confrontado no BMJ 237 (1974), 33-65 (34).

1078 Este preceito foi alterado pela revisão constitucional aprovada pela Lei n.° 635, de 28 de Setembro de 1916 – BMJ 237 (1974), 66-67, mas não no ponto aqui em causa.

1079 MARNOCO E SOUZA, *Constituição Politica da Republica Portugueza, Commentario* (1913), 56 ss.. O *Commentario* de MARNOCO E SOUZA à Constituição de 1911 contém ainda diversos outros elementos interessantes. Desde logo, ele observa que a nobreza tradicional estava em decadência desde POMBAL, que lhe teria vibrado decisivos golpes; as Constituições permitiriam documentar a evolução. Por fim, na Constituição, teria prevalecido uma orientação radical que, inclusive, aboliu a própria Torre e Espada – *idem*, 57 e 58. Todos estes elementos têm interesse quer para a reconstituição da *occasio legis*, quer para facultar uma interpretação actualista dos diversos comandos.



Tudo isto conduziria a que o Código de Registo Civil, aprovado pelo Decreto de 18 de Fevereiro de 1911, viesse dispor, no seu artigo 144.°[1080]:

> Nos assentos de nascimento não poderão figurar, em caso algum, os sobrenomes e quaesquer referencias honorificas ou nobiliarchicas do registado, nem os titulos ou honras que porventura, ao lado dos nomes civis, ainda possam usar seus paes ou avós.

O artigo 224.° do mesmo Código mandava observar, nos assentos de casamento, quanto ao nome dos nubentes, o disposto no artigo 144.° citado.

Porém, esta orientação depressa foi invertida. A Lei de 10 de Julho de 1912, que visou alterar várias disposições do Código do Registo Civil, veio pura e simplesmente revogar, no seu artigo 51.°, os artigos 144.° e 224.° daquele diploma[1081].

Chegou-se, assim, a uma situação bastante permissiva, que ditaria as medidas legislativas subsequentes: não só se mantinham os títulos antigos, como se assistia a um proliferar de situações abusivas, à margem do ordenamento nobiliárquico.

V. Paradoxalmente, a própria República acabaria por intervir, de modo a disciplinar a situação, prevenindo excessos.

Deste modo, o Decreto n.° 10.537, de 12 de Fevereiro de 1925[1082], veio dizer no seu preâmbulo, entre outros aspectos[1083]:

> Considerando que, se uma disposição transitória dos decretos de 15 de Outubro e 2 de Dezembro de 1910 manteve a alguns indivíduos o direito de usarem de títulos nobiliárquicos com determinadas limitações, é justo defender esse direito contra abusos, que são até puníveis nos termos do artigo 237.° do Código Penal;

Posto o que, segundo este diploma, nunca poderia ser dado andamento a nenhum acto, contrato ou documento onde, além do nome do interessado, figurasse uma referência honorífica ou nobiliárquica, sem que fosse feita prova do direito ao uso do título ou distinção correspondente.

1080 CLP 1911, 113-142 (123).

1081 CLP 1912, 175-179 (179).

1082 CLP 1924, 59-60 (59/1).

1083 Por exemplo: "Considerando que esses foros ou títulos, anteriormente concedidos por quem de direito, representaram por vezes o reconhecimento de relevantes serviços prestados à Nação, e alguns deles correspondem a gloriosas tradições de família, recordando altos feitos de portugueses, que souberam honrar a pátria; ...".

VI. O Código de Registo Civil de 1932, aprovado pelo Decreto n.º 22.018, de 22 de Dezembro, no seu Título II relativo aos *actos do registo do estado civil*, Capítulo I – *Dos actos do registo em geral* continha uma secção IV expressamente intitulada *Das referências honoríficas ou nobiliárquicas*. Dispunha o seu único artigo – o 211.º[1084]:

> São permitidas as referências honoríficas ou nobiliárquicas, devendo o título ser sempre precedido do nome civil do registado ou dos intervenientes nos registos.
>
> § único. Os funcionários exigirão aos interessados certidões, que ficarão arquivadas, extraídas de documentos ou registos das secretarias do Estado, do antigo Ministério do Reino, do Arquivo Nacional, de outros arquivos ou cartórios públicos, para prova do direito de usar o título, e de que foram pagas as taxas devidas, ou a apresentação da portaria a que se refere o decreto n.º 10.537, de 12 de Fevereiro de 1925, da cédula pessoal ou bilhete de identidade, desde que neles esteja averbada a referência honorífica ou nobiliárquica.

Este preceito visava justamente evitar usos abusivos de títulos nobiliárquicos[1085].

VII. O citado artigo 211.º do Código de Registo Civil de 1932 terá levantado diversas dúvidas que estiveram na origem de vários pareceres do Conselho Técnico da Direcção-Geral dos Registos e Notariado e da Procuradoria-Geral da República[1086].

---

1084 Cf. PEDRO CHAVES, *Comentário ao Código de Registo Civil de 22 de Dezembro de 1932 (Decreto n.º 22.018)*, 3ª ed. cit., 103.

1085 A esse propósito diz PEDRO CHAVES, transcrevendo uma sua anotação a uma edição anterior do *Comentário*:

> O Ministério da Justiça francês em circular de 11 de Junho de 1858 para execução da lei de 28 de Maio desse ano, recomenda aos funcionários do registo civil que só mencionem os títulos e nomes que os interessados justifiquem possuir.
>
> Explica-se nessa circular que a referida lei tem por fim reprimir as usurpações duma vaidade culposa, manter o respeito e a inviolabilidade dos títulos legalmente conferidos ou gloriosamente adquiridos, proteger a integridade do registo civil e pôr termo à modificação arbitrária e ilícita dos nomes de família.

Cf. PEDRO CHAVES, *Comentário ao Código de Registo Civil*, 3ª ed. cit., 104.

1086 Cf. CÂNDIDA RODRIGUES DIAS, *Código do Registo Civil (Decreto-Lei n.º 41.967)*, comentado por, com a colaboração dos assessores: MARIA CAROLINA REIS PAULINO DE JESUS, MARIA HELENA NUNES e MARIA ZULMIRA PEREIRA E SOUSA (1960), 165, que refere, por fim, um parecer da PGR, de 30-Jul.-1958, que teria estado na base do preceito de 1958.



Visando solucionar tais dúvidas, o Código de Registo Civil aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de Novembro de 1958, veio, no seu artigo 111.º[1087], inserir um preceito que transitaria, sob o artigo 51.º, para o Código de 1967[1088], sob o artigo 50.º, para o Código de 1978[1089], com a seguinte redacção:

> 2 – São permitidas referências honoríficas ou nobiliárquicas, antecedidas do nome civil dos intervenientes nos actos de registo, desde que estes provem, por documento bastante, que ficará arquivado, o direito ao seu uso.
>
> 3 – A referência a títulos nobiliárquicos portugueses só será permitida quando os intervenientes provem que estavam na posse e uso do título anteriormente a 5 de Outubro de 1910 e que as taxas devidas foram pagas.

VIII. Aparentemente e com a passagem do tempo, extinguir-se-iam, na ordem civil, todos os títulos nobiliárquicos portugueses – excepto, eventualmente, os de origem estrangeira: todas as pessoas habilitadas, em 1910, a usá-los acabariam por falecer.

Assim, o artigo 40.º do Código de Registo Civil vigente[1090], equivalente ao artigo 50.º acima transcrito, introduziu uma pequena mas significativa alteração. Dispõe, agora, o n.º 3 do preceito em causa:

> A referência a títulos nobiliárquicos portugueses só é permitida quando os interessados provem que têm direito à posse e uso de título existente antes de 5 de Outubro de 1910 e que as taxas devidas foram pagas.

Admite a lei a referência oficial a títulos adquiridos legitimamente após 1910, desde que tais títulos já existissem em 1910. A "posse e uso" actual de título anterior a 1910 só poderá ter sido adquirida na base das regras nobiliárquicas aplicáveis. Estas são, assim, genericamente acolhidas na lei civil portuguesa em vigor, em termos que passamos a examinar.

---

1087 Cf. MANUEL FLAMINO DOS SANTOS MARTINS, *Código do Registo Civil (Decreto-Lei n.º 41.967, de 22-11-1958), Revista com notas na parte final e índice alfabético* (s/d), 63; nas *notas* nada se acrescenta sobre o artigo 111.º.

1088 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.678, de 5 de Maio de 1967, com o fito de adequar a legislação do registo civil ao novo Código Civil.

1089 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março, desta feita para adequar o registo civil à reforma do Código Civil, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro.

1090 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 131/95, de 6 de Junho, com alterações subsequentes, abaixo referenciadas.

## 94. O Direito civil vigente e os títulos nobiliárquicos

I. O Código Civil não refere expressamente os títulos nobiliárquicos. No Direito civil vigente, o título nobiliárquico tem vindo a ser considerado como *um meio verbal de individualização da pessoa*: tal a posição de José TAVARES[1091], retomada em PAULO CUNHA[1092].

O direito a títulos nobiliárquicos reconhecido por PAULO CUNHA surgia apenas perante os títulos anteriores a 1910, ressalvados pela legislação da República[1093].

II. O artigo 50.° do Código de Registo Civil de 1967, então vigente, semelhante ao artigo 111.° do Código de 1958 e ao artigo 51.° do de 1967, e acima transcrito, só permitia a referência "... a títulos nobiliárquicos portugueses ...", "... quando os interessados provem que estavam na posse e uso do título anteriormente a 5 de Outubro de 1910 ..."[1094].

Este preceito não era justo. Desde logo, ele parecia discriminar os títulos portugueses dos restantes. Situação injusta e desigual: afinal, parece que o próprio português que obtenha um título estrangeiro, poderia fazê-lo valer no registo civil, enquanto os mais notáveis títulos portugueses seriam vedados, em nome dum purismo republicano hoje incompreensível.

De seguida, ele apenas tinha a ver com referências feitas no registo civil. Não visa impedir que, noutras áreas normativas, os títulos nobiliárquicos legítimos sejam reconhecidos e tutelados.

De todo o modo, a situação foi alterada, como se disse, pelo Código de Registo Civil de 1995: segundo o artigo 40.°/3 desse Código, já examinado, exige-se que *os títulos* existissem antes de 1910 e que o interessado a eles tenha direito: não que o interessado os usasse antes dessa data. A transmissão dos títulos passa, assim, a ser pressuposta e admitida[1095].

[1091] Cf. JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil*, vol. II cit., 59.

[1092] PAULO CUNHA, *Teoria Geral* cit., 165 ss..

[1093] Diz PAULO CUNHA, *Teoria Geral* cit., 173:

> Sublinhe-se que à face da legislação em vigor – portanto na ordem jurídica portuguesa – não têm valor, e não são objecto de direito subjectivo, os títulos nobiliárquicos atribuídos (ou arbitrariamente avocados, e, mais, inventados), depois de 5/10/1910.

[1094] Cf. J. ROBALO POMBO, *Código do Registo Civil Anotado e Comentado* (1991), 129, bem como MANUEL VILHENA DE CARVALHO, *O nome das pessoas e o Direito* cit., 51-53.

[1095] Cf., também, J. P. REMÉDIO MARQUES, *Alteração de nome – referências nobiliárquicas*, Lusíada, 2001, 155-173 (156).



III. Na verdade não há hoje, em Portugal, qualquer questão social ou política minimamente ligada a questões nobiliárquicas e que possa perturbar os juízos que caiba formular neste domínio.

O Código Civil reconhece o direito ao nome no seu artigo 72.°/1, conferindo-lhe logo, como vimos, uma dupla dimensão:

- o direito a usar o próprio nome;
- o direito a opor-se a que outrem o use ilicitamente.

O nome conhece *figuras afins*, entre as quais se poderá incluir o título nobiliárquico legítimo[1096].

Tomando implicitamente a via do reconhecimento das figuras afins, o Código Civil dispõe que o pseudónimo, quando tenha notoriedade, goza da protecção conferida ao próprio nome – artigo 74.°. Ora não é de todo pensável que Portugal, País europeu antigo e que respeita as suas tradições, reconheça protecção ao pseudónimo e não ao título nobiliárquico legítimo.

Preconiza-se, pois, que por interpretação extensiva do artigo 72.°, o titular legítimo detenha:

- o direito a usar o próprio título nobiliárquico;
- o direito a opor-se a que outrem o use ilicitamente.

IV. Problema interessante é, porém, o facto de os títulos nobiliárquicos não se transmitirem de acordo com as regras do direito ao nome mas, sim, segundo o Direito antigo e, designadamente, por linha masculina e de acordo com a primogenitura.

Desde logo se poderia obstar com o artigo 13.° da Constituição vigente, que firma o princípio da igualdade e proscreve discriminações em virtude da ascendência ou da condição social. O título nobiliárquico, porém, é hoje uma mera designação honorífica, que não atribui quaisquer direitos ou privilégios; paralelamente, a falta de título nobiliárquico não prejudica ninguém. Em suma: no actual momento, a existência de títulos nobiliárquicos não é sentida, socialmente, como qualquer desigualdade. Seria irreal ver, a seu propósito, uma discriminação.

Os sucessores dos antigos titulares poderão assim obter tutela civil, mediante a aproximação preconizada com o Direito ao nome.

[1096] Cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil* (1983), vol. I, tomo I, 188-189.

V. A tutela civil do título nobiliárquico pode ser concretizada por várias vias:

- o titular legítimo usa o título com notoriedade: é tutelado por via do artigo 74.° do Código Civil, *a fortiori*: o título legítimo notório é, por certo, mais do que um pseudónimo;
- o titular legítimo não é conhecido como tal: pode adoptar o título e impedir que outrem o usurpe, *maxime* por a usurpação traduzir uma ofensa ao titular falecido;
- por fim: a pessoa que, de acordo com as regras tradicionais, devesse ser considerada titular e, arbitrariamente, o não seja é, por certo, vítima de confusão na sua identidade pessoal e de um atentado ao seu bom nome e reputação: ficará, de imediato, pairando a suspeita da indignidade: nessa altura, ela terá direito a tutela e a reparação, em nome dos direitos à identidade pessoal e ao bom nome e reputação – artigo 26.°/1 da Constituição de 1976.

Ou seja: o titular legítimo pode exigir do Registo Civil o tratamento inerente, nas condições do artigo 40.° do Código de Registo Civil: o título anterior a 5 de Outubro de 1910; além disso, é livre de adoptar o título beneficiando então, no mínimo, da protecção civil dada ao pseudónimo; finalmente, pode obstar à usurpação.

VI. Assinale-se, porém, que, para além disso, o Estado tem, oficialmente, reconhecido muitas vezes, em actos públicos, títulos nobiliárquicos, aos seus detentores legítimos.

A concluir, joga toda a tutela comercial, nos termos que já exarámos[1097].

## 95. A jurisdição do Duque de Bragança e do Instituto da Nobreza

I. O Rei D. MANUEL II faleceu no exílio, em Inglaterra, no dia 2 de Junho de 1932, sem descendência.

De acordo com as regras da sucessão no Trono de Portugal, recaíram os direitos dinásticos sobre D. DUARTE NUNO, neto do Rei D. MIGUEL I e já anteriormente, aliás, considerado como pretendente pela linha legitimista. D. DUARTE NUNO foi assim, no decurso do ano de 1933, reconhecido como Rei legítimo de Portugal pelas diversas correntes monárquicas, sob o título de El-Rei D. DUARTE II[1098].

1097 *Supra*, 217.

1098 Cf. *Nobreza de Portugal e do Brasil*, II vol. (1960, reimpressão 1989), 36 ss., onde pode ser confrontada numerosa bibliografia.



Em 1950 foram revogadas, pelo Parlamento, as Leis de 1834 e de 1910 que proscreviam a Casa de Bragança.

A D. DUARTE NUNO sucedeu, nos direitos dinásticos ao Trono de Portugal, seu filho D. DUARTE PIO, Duque de Bragança.

II. Enquanto titular dos direitos dinásticos ao Trono de Portugal, D. DUARTE PIO, detém a prerrogativa real da concessão de títulos e mercês. Entende-se, contudo, que tal prerrogativa se encontra suspensa, no tocante a novas concessões, até que opere a restauração monárquica; o próprio DUQUE DE BRAGANÇA agiu, quase sem excepção, de acordo com tal postulado.

No tocante, porém, à confirmação, ao reconhecimento e à renovação dos títulos nobiliárquicos anteriores a 1910, a autoridade do DUQUE DE BRAGANÇA é reconhecida pelos monárquicos. D. DUARTE NUNO instituiu, primeiro a Comissão de Verificação e Registo das Mercês e, depois, o Conselho da Nobreza – hoje: Instituto –, com poderes para proceder às competentes verificações. Toda esta orientação é prosseguida por D. DUARTE PIO, actual DUQUE DE BRAGANÇA e indigitado sucessor da Coroa Portuguesa.

O CRCiv, no artigo 40.°/4, apela, quanto ao reconhecimento dos títulos, para as certidões extraídas de documentos ou registos das Secretarias de Estado, do antigo Ministério do Reino, do Arquivo Nacional, de outros arquivos ou cartórios públicos ou a portarias a que se refere o Decreto n.° 10:537, de 12 de Fevereiro de 1925. Todavia, para averiguar a idoneidade de transmissões subsequentes, agora admitidas pelo artigo 40.°/3 do mesmo diploma, há que fazer uma indagação especializada. O Conselho de Nobreza, devidamente assessorado por especialistas, está em condições de elaborar as competentes justificações, a que o Registo Civil poderá atender.

Além disso, impõe-se a tutela civil, acima apontada.

III. Dada a situação de suspensão da prerrogativa real de conceder títulos e mercês, o Conselho de Nobreza e o DUQUE DE BRAGANÇA têm actuado, no tocante à confirmação, ao reconhecimento e à renovação dos títulos de acordo com o Direito anterior a 1910. O Código de SEABRA é, assim, aplicável. Por esta via, o casamento civil é meio justo para a transmissão de títulos nobiliárquicos, quando não conflitue com casamento canónico anterior não dissolvido. E também por ela, a representação sucessória é admitida, mas apenas na linha recta descendente ou, na colateral, a favor de filho do irmão do falecido – artigo 1982.° do Código de SEABRA, diferente do artigo 2042.° do Código vigente, que não comporta esse limite. Na sucessão de títulos, havendo que recorrer a colaterais para além de

sobrinhos do falecido, preferirá, assim, o parente mais próximo.

Algumas regras constam dos estatutos do Instituto da Nobreza Portuguesa, criado como associação em 2004[1099].

IV. Com as cautelas que a natureza tradicional dos títulos sempre impõe, assiste-se a uma paulatina renovação de alguns aspectos do Direito nobiliárquico. Uma instituição viva, ainda que meramente honorífica, evolui sempre, adaptando-se às circunstâncias.

Pergunta-se, todavia, se será legítimo fazer valer, perante os tribunais do Estado, regras anteriores a 1910, particularmente no que toca à transmissão. A resposta é positiva. Os títulos só fazem sentido se corresponderem às regras histórico-culturais que os suportam. Não aplicar essas regras, em detrimento de quaisquer outras, equivaleria a atentar contra os direitos de personalidade dos atingidos, em especial contra o seu direito ao nome. Movimentamo-nos numa área histórico-cultural, a que os Direitos civis europeus são sensíveis. O atentado à personalidade surge, aqui e precisamente, mercê da desconsideração desses aspectos valorativos, susceptíveis de serem encabeçados por determinadas pessoas, apenas no plano honorífico.

1099 Anteriormente, funcionava o Conselho da Nobreza, designado pelo DUQUE DE BRAGANÇA.

# CAPÍTULO III
# PESSOAS SINGULARES

## SECÇÃO I
## O INÍCIO DA PERSONALIDADE

### § 20.° O PROBLEMA DA TUTELA PRÉ-NATAL

#### 96. A génese da pessoa

I. Cumpre alinhar breves noções de embriologia, úteis para a definição jurídica da tutela pré-natal[1100].

A fecundação do óvulo pelo espermatozóide ocorre nas trompas. Resulta, daí, um novo ser, composto por genes cedidos pela mãe e pelo pai. Inicialmente formado por uma única célula, diz-se um zigoto. Ficam imediatamente definidos o sexo e as múltiplas características genéticas do indivíduo. Nessa mesma semana, o zigoto divide-se em várias células, vindo a constituir um agregado denominado mórula. A mórula desenvolve uma cavidade interior, constituindo um blastocisto. A massa celular interior, que se transforma no embrião, diz-se embrioblasto; a exterior, que se torna parte da placenta, o trofoblasto. No sexto dia após a fecundação, verifica-se a nidificação ou implantação do embrião: ele adere à parede do útero materno.

II. Nas duas semanas seguintes, o embrioblasto evolui com rapidez, diferenciando-se internamente. Segue-se o período embriónico, até à

1100 Socorremo-nos de KEITH L. MOORE/T. V. N. PERSAUD, *Before we are born*, 5ª ed. (1998), 2 ss., e de RONALD W. DUDEK, *Hight-Yield Embriology* (2001), 6 ss.; tem ainda um especial interesse, entre muita outra literatura, RONALD M. GREEN, *The Human Embryo Research Delater / Bioethics in the Vortex of Controversy* (2001).

oitava semana. Na terceira semana, a interferência hormonal do embrião interrompe o ciclo ovulatório da mãe. O cérebro desenvolve-se no final da terceira semana. O coração inicia os batimentos no início da quarta semana; no termo desta, o embrião alcança os 4 mm. Ao longo da quinta semana, tornam-se perceptíveis os membros e a cabeça: 8 mm no total. Na sexta semana, tomam forma os olhos, os ouvidos, as mãos e os pés, sendo alcançados os 13 mm. Na sétima, surge a boca e diferenciam-se os sexos: 18 mm. Na oitava, temos os lábios, uma larga testa, os joelhos e os cotovelos, tendo o embrião 30 mm. Na nona semana inicia-se o período fetal: o embrião apresenta-se como um pequeno ser humano de 50 mm, com o sexo diferenciado, sendo de anotar um desenvolvimento considerável da placenta. Com a semana décima, o feto tem uma face humana; a partir daí e até ao termo da gestação, o feto apresenta uma diferenciação orgânica praticamente completa.

## 97. O nascituro ao longo da História

I. Apesar de os conhecimentos aprofundados de embriologia serem recentes, a presença e o desenvolvimento do nascituro no ventre materno são de total apreensão para os diversos povos da Terra, provavelmente desde o início da hominização. Documentam-no as numerosas composições pré-históricas onde se apresentam cenas da concepção, da gravidez e do parto.

O tema da protecção da gravidez e da tutela pré-natal levantam, um tanto surpreendentemente, dúvidas políticas que têm dividido a nossa sociedade, e às quais não se poderá fugir. Para manter o discurso num plano de objectiva neutralidade e de acordo com a moderna literatura especializada, usaremos a expressão *nascituro* – o que vai nascer – para designar a realidade humana subsequente à concepção e anterior ao nascimento. Como veremos, o Direito empresta, por vezes, a essa noção, um alcance ainda mais vasto: nascituro abrange, em sentido amplo, quer o ser já concebido e ainda não nascido – o nascituro em sentido estrito – quer o próprio "ser" ainda não concebido: o concepturo. De momento, usaremos "nascituro" em sentido estrito ou próprio.

Evitamos, assim, outras expressões que possam reconduzir o nascituro a uma coisa (p. ex., o feto) ou a uma pessoa (p. ex., a criança por nascer), antes de, no Direito civil, se colher uma orientação.



E desde cedo a gravidez, com a consequente preexistência do nascituro no ventre materno, mereceu a atenção do Direito[1101].

II. O Código de HAMMURABI (1700 a. C.) previa, nos seus artigos 209 a 214, regras penais contra o aborto: uma pessoa dentro de uma pessoa. O Antigo Testamento também fixava sanções contra a morte do nascituro[1102].

O juramento de HIPÓCRATES (IV a. C.), na versão original, proibia a administração, a uma mulher, de uma úvula abortiva.

Todavia, ARISTÓTELES admitia a prática do aborto, em certos casos[1103], outro tanto sucedendo com PLATÃO[1104]. Parece claro que em sociedades esclavagistas, marcadas ainda pela inferioridade social da mulher e receptivas à pena de morte, a supressão do nascituro ou, até, da criança já nascida, não contundiria com a lógica do sistema.

III. No Direito romano, o nascituro, embora parte da mãe[1105], era considerado uma realidade jurídica dotada de autonomia, com regras civis próprias.

Segundo MARCIANUS, se a mulher fosse livre aquando da concepção e, depois, perdesse a liberdade ou se, durante a gravidez, em qualquer momento ela não fosse escrava, o filho não nascia escravo[1106].

---

1101 No desenvolvimento subsequente, apoiamo-nos na pesquisa histórica de HANS HOFMANN, *Das Lebensrecht des Nasciturus / Zivilrechtliche Aspekte der Abtreibung* (1992), 24 ss., de onde são retirados os diversos elementos, quando outra fonte não seja indicada. Elementos interessantes podem, ainda, ser confrontados em FRANCESCA BRINETTA D'USSEAUX, *Esistere per il diritto / La tutela giuridica del non nato* (2001), 5 ss., 45 ss. e *passim*.

1102 *Êxodo*, 21, 22: *Se alguns homens renhirem e um deles ferir uma mulher grávida, e for causa de que aborte, mas ficando ela com vida, será obrigado a ressarcir o dano segundo o que pedir o marido da mulher, e os árbitros julgarem.*

1103 ARISTÓTELES, *Politika* 1335 b 19-26 = ed. bilingue *Aristotle in twenty-three volumes*, XXI *Politics*, trad. ingl. H. RACKHAM (1944, reimp., 1990), 623, manifestando-se, ainda, a favor da morte das crianças defeituosas e da determinação do número exacto de filhos, com recurso ao aborto, segundo as circunstâncias.

1104 PLATÃO, *Politeia / O Estado* V, 460 c e 461 c = ed. bilingue *Werke in acht Bänden*, trad. al. FRIEDRICH SCHLEIERMACHER, vol. 4 (1971), 401-402 e 405, facultando a supressão de recém-nascidos e de nascituros, quando não houvesse condições.

1105 ULPIANUS, D. 25.4.1.1.: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*; na ed. bilingue de KNÜTEL/KUPISCH/SEILER/BEHRENDS, IV (2005), 332.

1106 D. 1.5.5.3; na 16ª ed. de THEODOR MOMMSEN/PAUL KRÜGER (1954), 35/11. Cf. MAX KASER, *Partus ancillae*, SZRom 75 (1958), 156-200 (197-198): o filho da escrava não era, em regra, considerado fruto.

MODESTINUS admitia que o magistrado pudesse designar um *ventri curator*: portanto, um curador do ventre ou da criança não nascida[1107]. ULPIANUS complementa explicitando o poder do *curator* em causa, no domínio patrimonial e processual[1108].

ULPIANUS recorda que, segundo a Lei das XII Tábuas, o filho concebido e não nascido era admitido à herança, nascendo[1109].

JULIANUS proclamava que quem estiver no útero, está na natureza das coisas[1110], para efeitos civis; PAULUS formula, nessa linha, o princípio geral ainda hoje vigente: quem estiver no útero é considerado nascido quando se trate do seu próprio benefício[1111].

O brocardo derivado desta evolução *infans conceptus pro nato habetur, quoties e commodis ejus agitur* (a criança concebida tem-se como nascida sempre que seja vantajoso para ela) teria natureza pós-clássica[1112].

Todavia, não havia tutela penal. O aborto era praticado como procedimento corrente de controlo da natalidade, ao ponto de, no período imperial, se terem previsto sanções pecuniárias, como modo de combater as desvantagens sociais e demográficas daí derivadas. Datam também desse período as primeiras tomadas de posição do então jovem cristianismo, fixando o aparecimento da alma no momento da concepção[1113], com claras projecções nos juristas cristãos subsequentes[1114].

1107 D. 26.5.20 = MOMMSEN/KRÜGER cit., 376/I.

1108 D. 27.10.8 = MOMMSEN/KRÜGER cit., 408/I.

1109 D. 38.16.3.9 = MOMMSEN/KRÜGER cit., 631/I. Cf. MARIANNE MEINHART, *D. 50.16.231 / Ein Beitrag zur Lehre vom Intestaterbrecht des ungeborenen Kindes*, SZRom 82 (1965), 188-210.

1110 D. 1.5.26 = MOMMSEN/KRÜGER cit., 36/I.

1111 D. 1.5.7 = MOMMSEN/KRÜGER cit., 35/I.

1112 *Vide* EMILIO ALBERTARIO, *Conceptus pro iam nato habetur (Linee di una ricerca storico-dommatica)*, em *Studi do diritto romano* I (1933), 3-60 (59).

1113 TERTULIANUS, *De anima*, 37,3: *Porro vitam a conceptu agnoscimus quia animam a conceptu vindicamus* (uma vez que admitimos a vida desde a concepção, defendemos a alma desde a concepção).

Era patente a preocupação em combater o pensamento platónico (nesse ponto).

1114 S. TOMÁS, *Summa Theologica*, Pars I, Questio XXIX, I, na ed. de LEÃO XIII, *Sancti Thomae Aquinatis doctoris angelici opera omnia*, IV (1888), 328/II; na qu. LXXXIII, I-II (= *Opera* cit., VII (1892), 100-101, a tónica humana, apontada através da ideia de pecado original, é reconduzida à carne (por oposição à alma, obra divina): nada tem a ver, especificamente, com o nascimento.



IV. No Direito germânico, a morte do nascituro era punida com penas pecuniárias. Ao longo da Idade Média, sucederam-se leis que, na tradição romana, consideravam o nascituro hábil, em certas circunstâncias e dependendo do nascimento. O aborto em si era vedado pela Lei Canónica, que reconhecia uma personalidade pré-natal. O *Codex iuris canonici* de 1918 ainda admitia, em certas circunstâncias, o baptismo do nascituro no ventre materno, bem como o baptismo de prematuros[1115]. O *Codex* de 1983, subsequente ao Concílio do Vaticano II, revogou esses preceitos, mantendo, todavia e em vários cânones, a ilicitude do aborto[1116].

O próprio Concílio afirmou a ilegitimidade do aborto, apresentando-a em coerência com uma visão completa do Mundo. Veio proclamar[1117-1118]:

> Tudo o que esteja em oposição à vida, como qualquer acto de homicídio, genocídio, aborto, eutanásia e também o suicídio voluntário; tudo o que viole a integridade da pessoa humana, como a mutilação, a tortura ou a coacção físicas ou psíquicas; tudo o que ofenda a dignidade humana, como condições de vida desumanas, prisão arbitrária, raptos, escravatura, prostituição, tráfego de pessoas e comércio de jovens, assim como condições de trabalho ignominiosas, pelas quais os trabalhadores sejam meros instrumentos e não pessoas livres e responsáveis: tudo isso e outros factos semelhantes são afrontosos [*probra*] e ofendem a civilização humana e inquinam quer os que os perpetram quer os que os admitem. Igualmente atentam, no mais alto grau, contra a honra do Criador.

As codificações vieram tomar posições protectoras: quer aprofundando a tradição romana, que implicava uma personalidade limitada do nascituro[1119], quer secularizando as proibições canónicas[1120].

1115 Cânone 746 §§ 1-3 e Cânones 747 e 748.

1116 Cânones 1041/4, 1046, 1049, § 2 e 1398, em pesquisa por HARTMUT ZAPP, *Codex iuris canonici* (1986), 13 e confronto no *Münstnischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, publ. KLAUS LÜDICKE, vol. 4 (1986).

1117 *Gaudiam et Spes*, 25, nome por que é conhecida a *Constitutio pastoralis de ecclesia in mundo huius temporis* cit. pela edição bilingue latim/alemão, publ. JOSEF WOHLMUTH, *Dekrete der Ökumenischen Konzilien*, 3 vol. (2002), 1069 ss. (1085-1086).

1118 Quanto à aprovação do *Gaudium et spes*, no final do Concílio do Vaticano II, GIUSEPPE ALBERICO (publ.), *Geschichte der Konzilien* (1993), 467.

1119 Com especial exemplo no ALR prussiano (1794), na Parte I, Título I, §§ 10, 11 e 12 (na ed. H. REHBEIN/O. REINCKE, vol. (1894), 118 = ed. HANS HATTENHAUER (1970), 55/I), de que abaixo citamos o § 10 – *infra* nota 1151 – e no ABGB austríaco, de 1811, cujo § 22 dispunha:

> Mesmo as crianças não nascidas têm, desde o momento da sua concepção,

V. A evolução subsequente, particularmente por via da construção racional e conceitualizante do Direito civil, acabaria por deixar o tema da tutela do nascituro, sem uma reflexão *a se*, ao domínio do Direito penal[1121].

> O Direito francês, pioneiro na codificação, é sintomático. O Código Civil nem referia o nascimento, como fonte da personalidade. A jurisprudência estabeleceu a regra *infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur*; exigia-se, porém, que a criança nascesse viva e viável[1122]. Em compensação, na hipótese de morte do marido deixando mulher grávida, previa-se a nomeação de um curador ao ventre, pelo conselho de família – artigo 393.°, versão original. Explicava a doutrina antiga que tal curador devia tratar de aspectos patrimoniais e, ainda, de fiscalizar a gravidez e o nascimento ... para evitar que a própria mãe provocasse o aborto ou substituísse, por outro, o recém-nascido. Estas construções caricatas explicarão muito da evolução subsequente[1123].
>
> Em compensação, o Código Penal de 1810 punia o crime de aborto, no seu artigo 317.°. A pena visava o autor do aborto, a mãe, quando consentisse ou praticasse, ela própria, as manobras abortivas e os médicos, cirurgiões, outros oficiais de saúde ou farmacêuticos, que tivessem colaborado[1124].
>
> Um Decreto-Lei de 29-Jul.-1939 veio admitir o aborto terapêutico, necessário para salvaguardar a vida da mãe. A situação legal-penal só

uma pretensão à protecção das leis. Desde o momento em que isso não atinja o direito de terceiros, são consideradas nascidas.

Cf. JOSEF AICHER, no *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, org. PETER RUMMEL, 1 (1983), § 22, 71 ss..

1120 O ALR, Tit. XX, 2ª parte, § 719, incriminava o aborto doloso (= ed. H. HATTENHAUER cit., 695/II).

1121 Todavia, temos alguma reflexão de tipo filosófico e ético, designadamente por influência norte-americana. Da recolha de LEIST, *Um Leben und Tot* (1990), já referida, citamos: RICHARD M. HARE, *Abtreibung und die Goldene Regel*, 132-156, MICHAEL TOOLEY, *Abtreibung und Kindestötung*, 157-195 e PHILIPPA FOOT, *Das Abtreibungsproblem und die Doktrin der Doppelwirkung*, 196-211. Cf., ainda, FERNANDO ARAÚJO, *A procriação assistida* cit., 7 ss..

1122 A "viabilidade" da criança era requerida pelos artigos 725.°, para as sucessões e 906.°, para as liberalidades, sendo alargada pela jurisprudência; cf. TEYSSIÉ, *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed. cit., 21.

1123 Cf. GOUBEAUX, *Droit civil / Les personnes* cit., 55-56.

1124 Na ed. *Les cinq codes*, T. D. (1811), cf. 605-606.



> mudaria nos anos setenta do século XX: perante a não-aplicação do Código Penal, uma Lei de 17-Jan.-1975 veio admitir o aborto terapêutico, por razões de saúde da mãe ou de malformação do feto e o aborto a pedido da mãe, precedendo aconselhamento, antes da 10ª semana de gravidez. A Lei foi aprovada como provisória, por 5 anos, tendo sido confirmada por Lei de 31-Dez.-1979[1125]. Os civilistas estão, todavia, de acordo em admitir que o nascituro, ainda que dependendo da livre vontade da mãe, durante 10 semanas, não é uma coisa; mas também não o tomam por pessoa. Com dificuldade, vai-se reconstruindo a noção[1126].

VI. Os códigos civis[1127] mais recentes mantém uma ambiguidade sobre o nascituro. Por exemplo, o § 1 do BGB (Início da capacidade jurídica) dispõe simplesmente:

> A capacidade jurídica da pessoa começa com o nascimento completo.

Antes do nascimento, outros preceitos civis reconhecem alguma capacidade: entre outros aspectos, o nascituro tem pretensão indemnizatória no caso de morte da pessoa que lhe deva alimentos e pode ser herdeiro ou legatário[1128]. O Tribunal Constitucional alemão, em célebre decisão sobre a (in)constitucionalidade do aborto, reconheceu ao nascituro uma aplicação parcial do direito à dignidade humana[1129]. A doutrina civil tem vindo a reconhecer ao nascituro uma capacidade jurídica limitada[1130],

1125 Existe imensa literatura; para algumas indicações, cf. GOUBEAUX, *Droit civil / Les personnes* cit., 57. Posteriormente, o prazo das 10 semanas foi alargado para 12, quando a gravidez coloque a mulher *en situation de détresse*.

1126 Cf., p. ex., XAVIER LABRÉE, *Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine*, D 1999, 437-442 e BERTRAND MATHIEU, *Le recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels*, D 1999, 451-456.

Anote-se o artigo 2.° do novo Código Civil Brasileiro, de 2002:

> A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

1127 Uma análise comparatística: KARL AUGUST DEYNET, *Die Rechtsstellung des nasciturus und der noch nicht erzeugten Person im deutschen, französischen, englischen und schottischen bürgerlichen Recht* (1960), 198 pp..

1128 §§ 844/2,2, 1923/2 e 2108 e 2178, todos do BGB.

1129 Cf. *infra*, 310.

1130 Assim, KARL LARENZ/MANFRED WOLFF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8ª ed. (2004), § 5, Nr. 19 (106).

apontando a existência de uma certa protecção[1131] ou invocando uma "gradualização" no conceito de pessoa[1132].

O Código Civil italiano, de 1942, comporta uma solução semelhante à do nosso: abaixo referido[1133].

## 98. A protecção penal; a discussão em torno do referendo

I. A tutela directa do nascituro tem sido, entre nós, assegurada pela Lei Penal.

O Código Penal de 1886 incriminava a prática de aborto – artigo 358.°. Apenas admitia uma especial atenuante – no fundo, estabelecendo um tipo diverso de crime – na hipótese de aborto *honoris causa*: o aborto destinado a esconder a desonra da mulher – artigo 358.°, § 3.°.

Essa solução transitaria, sem mais, para o Código Penal de 1982. Foi, na altura, bastante criticada: fundamentalmente, chamava-se a atenção para a prática de um número elevado de abortos[1134] e para o facto de não haver casos de aplicação da lei. Esta teria, aparentemente, caído em desuso ou seria ineficaz. De todo o modo, deve salientar-se que, com alguma frequência, procedia-se à interrupção da gravidez, nos hospitais públicos, em casos absolutamente necessários para salvar a vida da mãe, sem que isso levantasse objecções médicas de consciência – ao contrário do que, curiosamente, sucederia após 1984. Os princípios gerais do Direito penal bastariam para – caso se pretendesse aplicar a lei – legitimar a operação[1135].

A situação alterou-se por força da Lei n.° 6/84, de 11 de Maio, que deu nova redacção aos artigos 139.° a 141.° do Código Penal então vigente, de modo a excluir a ilicitude do aborto perante certas indicações: terapêutica, embriopática, fetopática ou por lesão do nascituro e criminal, criminológica, ética, jurídica ou humanitária. A necessidade social ou de conveniência não foi reconhecida.

A Reforma de 1995 não alterou substancialmente a solução da Lei n.° 6/84[1136].

O problema do aborto tornar-se-ia num fácil chamariz de conflitualidade política[1137]. Na legislatura de 1996/97, foram apresentados vários projectos despenalizadores. Acabaria por ser aprovada a Lei n.° 90/97, de 30 de Julho, que, recusando a exclusão da ilicitude da interrupção voluntária da gravidez, quando realizada nas primeiras 12 semanas e a pedido da mulher, exclusão essa que fora solicitada por diversas forças políticas, apenas alongou os prazos, para as hipóteses já permitidas.

Na sessão legislativa seguinte, sucederam-se de novo as iniciativas despenalizadoras, acabando por ser aprovado um projecto que legitimaria o aborto feito, nas primeiras 10 semanas, a pedido da mãe. A alteração foi submetida a referendo[1138], sendo rejeitada pelos eleitores, em 28-Jun.-1998, embora em termos não-vinculativos: a abstenção foi superior a 50%. Todavia, perante o significado político da votação, a Assembleia deteve-se, não alterando a lei em vigor.

II. De acordo com a lei vigente, o crime de aborto é punível nos termos do artigo 140.°, do Código Penal: quem, sem consentimento da mulher grávida, a fizer abortar, é punido com uma pena de 2 a 8 anos de prisão; se o fizer com consentimento da mulher, a pena vai até 3 anos; e em

---

1131 JOCHEM SCHMITT, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., § 1, Nr. 29 ss. (113 ss.) e HOFMANN, *Das Lebensrecht des Nasciturus* cit., 62 ss. e 158 ss., com inúmeras indicações.

1132 REINHARD DAMM, *Persönlichkeitsrecht* cit., 866 ss..

1133 *Infra*, 339 ss..

1134 Chegou a falar-se em mais de 100.000 por ano, numa cifra que foi contestada; contudo, não há números fiáveis.

1135 Cf. FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* cit., 167-168, com indicações: este Autor dá conta de elementos doutrinários divergentes, mas acaba por responder negativamente, quanto à possibilidade de interrupção lícita da gravidez, com base nos princípios gerais: parece que perante a recusa dos médicos em admitir a necessidade de abortos terapêuticos.

1136 Para pormenores sobre a preparação da reforma cf. FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* cit., 168-169, com indicações.

1137 Como exemplos das argumentações dispendidas cf., contra o aborto, ÁLVARO JORGE, *A verdade sobre o crime do aborto / Subsídios para a história da defesa do direito à vida em Portugal* (1982) e ANTÓNIO BAGÃO FELIX e outros, *Em defesa da vida / contra o aborto* (1998) e, a favor, ALMERINDA BENTO e outras, *Aborto / decisão da mulher* (1998) e TERESA BELEZA/JOSÉ MAGALHÃES, *Penalizar ou despenalizar o aborto* (1998): esta última obra tem um plano de argumentação jurídica e comporta diversos textos básicos para o estudo do tema. Na literatura nacional, tem ainda interesse confrontar ÁLVARO CUNHAL, *O aborto / Causas e soluções / Tese apresentada em 1940 para exame no 5.°ano jurídico da Faculdade de Direito de Lisboa*, 2ª ed., 1997.

1138 Com prévia fiscalização de constitucionalidade; surgiu, então, o TC n.° 340/98, de 17-Abr.-1998 (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), em TERESA BELEZA/JOSÉ MAGALHÃES, ob. cit., 143-219, com vários votos de vencido (*idem*, 222-251).

Quanto ao referendo: JORGE BACELAR GOUVEIA/HENRIQUE MOTA, *Vida e direito: reflexões sobre um referendo* (1998), com pref. ANTÓNIO DE SOUSA FRANCO, reunindo diversos depoimentos.

igual pena incorre a mulher grávida que se fizer abortar ou que der o seu consentimento para que terceiros o façam.

O bem jurídico tutelado é – em linguagem penalista – a vida humana intra-uterina[1139]; embora não unânime, a doutrina defende que a protecção penal só ocorre com a nidação (no 13.º dia) e não com a fecundação em si; além disso, ela não abrangeria a gravidez extra-uterina e a anencefalia do feto[1140].

O artigo 141.º do Código Penal prevê o crime de aborto em forma agravada: quando os meios utilizados provoquem a morte ou uma ofensa à integridade física da mulher grávida, as penas são aumentadas de um terço; outro tanto ocorre quando o agente se dedicar habitualmente à prática de aborto ou quando o realize com intenção lucrativa.

Finalmente, o artigo 142.º do Código Penal, despenaliza a prática de aborto nas seguintes circunstâncias – n.º 1:

*a*) Constituir o único meio de remover perigo de morte ou de grave e irreversível lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida;
*b*) Se mostrar indicada para evitar perigo de morte ou de grave e duradoura lesão para o corpo ou para a saúde física ou psíquica da mulher grávida e for realizada nas primeiras 12 semanas de gravidez;
*c*) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de doença grave ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, comprovadas ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as *leges artis*, excepcionando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;
*d*) A gravidez tenha resultado de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual e a interrupção for realizada nas primeiras 16 semanas.

Os n.os 2, 3 e 4 do mesmo artigo 142.º regulam a verificação das circunstâncias apontadas e o modo de prestação do consentimento.

Em síntese, podemos afirmar que a lei penal portuguesa vigente incrimina moderadamente[1141] o aborto. Não o considera criminalmente

1139 *Vide* J. M. Damião da Cunha, *Comentário Conimbricense* cit., 148-149.
1140 *Idem*, 151.
1141 Como, de resto, faz em geral com os crimes contra as pessoas.



ilícito em certas situações que enuncia e que apresentam justificações objectivas: perigo para a vida da mulher, malformação ou violação, ainda então impondo certos prazos. Fica excluído o aborto por conveniência ou a mero pedido da mulher.

III. Após a rejeição, pelos eleitores portugueses, da iniciativa despenalizadora do aborto, referendada em 1998, prosseguiram as iniciativas tendentes à sua liberalização. Em 2005 foi adoptada, no Parlamento, a mesma questão de 1998, com fins referendários. Ela foi rejeitada pelo Tribunal Constitucional: sem entrar no fundo do problema, entendeu-se que não estavam cumpridas as exigências constitucionais, perante o artigo 115.º/10, da Constituição[1142].

Nova iniciativa no mesmo sentido foi adoptada pela RAR n.º 54-A/2006, de 20 de Outubro[1143], preconizando-se a questão seguinte:

> Concorda com a despenalização da interrupção voluntária da gravidez, se realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas, em estabelecimento de saúde legalmente autorizado?

Chamado a pronunciar-se, o Tribunal Constitucional, em acórdão votado por 7 conselheiros e com 6 votos de vencido, aceitaria a constitucionalidade do tema[1144]. Trata-se de um acórdão que deixou pura e simplesmente na sombra o único aspecto que poderia jamais justificar o aborto de conveniência, agora proposto: o da primazia da vontade da mãe sobre o direito à vida do nascituro. Com efeito, o acórdão recorda a diversidade comparatística existente; sublinha que nem sempre o crime requer punição; afasta a perspectiva segundo a qual o direito à vida do "feto" impediria o legislador de subtrair ao Direito penal as condutas de interrupção voluntária da gravidez. Quanto às consequências do hipotético "sim", diz o acórdão: que a tutela do "feto" não significa que seja idêntica à reconhecida após o nascimento; que "os dados resultantes da observação dos processos naturais relativos a funções vitais não determinam, como condição necessária e

1142 TC n.º 578/2005, de 28 de Outubro (Maria dos Prazeres Pizarro Beleza), DR I Série-A, de 16-Nov.-2005, 6529-6541. Houve vários votos de vencido.
1143 DR I Série, n.º 203, 2.º suplemento, de 30-Out.-2006, 7348-(6).
1144 TC n.º 617/2006, de 15 de Novembro (Maria Fernanda Palma), DR I Série, n.º 223, de 20-Nov.-2006, 7970-(2)-7970-(29). Votaram vencidos, com declarações de voto circunstanciadas: Rui Manuel Moura Ramos, Maria dos Prazeres Pizarro Beleza, Paulo Mota Pinto, Benjamim Rodrigues, Mário José de Araújo Torres e Carlos Pamplona de Oliveira.

suficiente, as valorações próprias do Direito"[1145]; e que da inviolabilidade da vida e a intervenção penal não vai uma linha recta. Não são tratados os problemas postos pelo confronto entre o valor da vida pré-natal e o valor do livre-arbítrio da mãe.

Com isso, fica a nossa jurisprudência dotada de uma fraca espécie, em matéria tão elaborada, por exemplo, pelo Tribunal Constitucional alemão.

IV. O referendo agora proposto veio a ser aceite pelo Presidente da República, que designou a data de 12-Fev.-2007 para a sua efectivação. A questão da despenalização pertence à política criminal: não vemos que deva ser referendada, antes devendo ser estudada por especialistas competentes. O referendo encobre, porém, uma segunda questão: a da efectivação de abortos em estabelecimentos de saúde legalmente autorizados, já se sabendo, que antemão, que o Estado irá disponibilizar, para isso, o nosso exangue Serviço Nacional de Saúde. Pode o cidadão eleitor entender que o aborto de conveniência não deve ser incriminado mas que, todavia, não se lhe devem afectar os recursos públicos. Como votar?

A campanha a favor do sim é quase oficial.

Pela nossa parte, enquanto não for revisto o artigo 24.°/1 da Constituição, o aborto de conveniência é claramente inconstitucional: suprime o direito à vida sem que, do outro lado, surja qualquer direito de valor comparável que justifique semelhante ablação.

De qualquer modo: independentemente do epílogo deste referendo – e vamos na terceira tentativa em oito anos –, a discussão civil mantém-se intocada.

V. Em termos – agora sim, políticos – deixamos em aberto uma última questão. O aborto de conveniência irá permitir que mulheres saudáveis ponham termo à vida de nascituros, também saudáveis: as hipóteses de doença da mãe ou de malformação do nascituro já permitem o aborto, segundo a lei. Neste momento há uma intensa crise demográfica, com o colapso à vista da segurança social e do esquema das reformas. Falta uma política de natalidade e faltam medidas de apoio aos casais jovens e às mães que decidam ter filhos.

Os clássicos argumentos favoráveis ao aborto de conveniência assentavam na libertação da mulher. Um ponto que, hoje, ninguém discute: é uma causa (vencedora) de meados do século passado.

[1145] Chegando a acrescentar [DR I Série, n.° 223, de 20-Nov.-2006, 7970-(11)/I]:

> Por exemplo, os critérios sobre o início das funções cerebrais ou da actividade cerebral superior (cuja determinação não é, aliás, indiscutível) não dão, em si mesmos, solução aos conflitos de valores.



> Fará sentido, em 2007 e num País de demografia descendente, apontar o aborto *ad nutum* como factor de progresso e de modernidade? Veremos, nas próximas gerações, qual o julgamento da História.

## 99. A necessidade de uma ponderação de valores

I. O tema do aborto está partidarizado. Ele não constitui, entre nós e neste momento, seguramente, uma questão social: ao contrário do que ocorre com a crise demográfica. Mas dá azo a um afrontamento, sendo difícil, por vezes, surpreender raciocínios serenos. Situações similares já ocorreram noutros países, havendo uma patente dificuldade, por parte das instâncias constitucionais, em reconduzir o tema a um sistema coerente de valores. O Direito civil, que não ameaça ninguém com sanções pessoais, poderá dar um contributo.

II. Merece ser conhecido, mesmo entre os cultores do Direito civil, a solução encontrada na matéria pelo Tribunal Constitucional alemão[1146]. Na origem, colocou-se um problema intrincado: na República Federal Alemã anterior à reunificação, o aborto era permitido, após a nidificação, apenas dentro de um sistema de indicações[1147]; pelo contrário, na República Democrática Alemã, ele era livre nas primeiras 12 semanas[1148]; no Tratado da reunificação de 31-Ago.-1990, foi fixado o prazo de 31-Dez.-1992 para se encontrar uma regulação unitária para toda a Alemanha[1149].

Depois de delicadas e vivas discussões, foi elaborado um projecto que, entre outros aspectos, liberalizava o aborto realizado nas primeiras 12 semanas, desde que houvesse prévio aconselhamento.

Invocada a questão constitucional, veio o Tribunal a pronunciar-se, em longo acórdão de 162 pp.[1150]. Entre outros aspectos, considerou-se o seguinte:

[1146] Criticada por FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* cit., 172-173, embora sem explicitar o que se decidiu e sem pormenorizar a opção científica subjacente à crítica.

[1147] Cf., quanto à RFA, WINFRIED KLUTH, *Zur Rechtsnatur der indizierten Abtreibung / Analyse und Auslegung des § 218 a StGB*, FamRZ 1985, 440-444 e WILLI GEIGER, *Die Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs*, FamRZ 1986, 1-6.

[1148] Cf., quanto à RDA, KARL-HEINZ LEHMANN, *Abtreibung und legaler Schwangerschaftsabbruchs in der DDR*, FamRZ 1968, 413-423.

[1149] ASTRID BERNARD, *Der Schwangerschaftsabbruch aus zivilrechtlicher Sicht unter besonder Berücksichtigung der Rechtsstellung des nasciturus* (1994), 51 ss..

[1150] BVerfG 28-Mai.-1993, BVerfGE 88 (1993), 204-366; votaram vencidos os juízes MAHREHHOLZ e SOMMER, para os quais a protecção do Estado ao nascituro deveria ser efectiva.

A lei obriga o Estado a proteger a vida humana. À vida humana pertence também o nascituro. Também ele é tutelado pela protecção do Estado. A Constituição não proíbe apenas agressões directamente estaduais à vida não nascida; ela determina, ainda, ao Estado, que proteja a vida perante agressões ilícitas. Este dever de protecção resulta do Artigo 1.º/1 da Lei Fundamental que obriga expressamente o Estado à consideração e à protecção da dignidade humana[1151].

Ponderando os direitos fundamentais da mulher, o Tribunal Constitucional alemão entendeu que eles não poderiam obstar à proibição da interrupção da gravidez[1152]. Após múltiplas considerações, acabou por se fixar o seguinte: o aborto é ilícito; todavia, quando praticado por indicação médica, não há pena; e quando levado a cabo por vontade da grávida, dentro de 12 semanas e precedendo aconselhamento, também não há pena.

Mantém-se, assim, uma ilicitude de princípio que, mesmo sem reflexos penais, poderá ter resultados noutros campos do Direito[1153-1154].

[1151] BVerfG 28-Mai.-1993 cit., BVerfGE 88, 251; o Tribunal Constitucional prossegue citando o § 10 I, 1 do velho ALR:

Os direitos gerais da pessoa assistem também às crianças ainda não nascidas desde o momento da concepção.

[1152] BVerfG 28-Mai.-1993 cit., BVerfGE 88, 255.

[1153] Cf. ASTRID BERNARD, *Der Schwangerschaftsabbruch aus zivilrechtlicher Sicht* cit., 55 ss..

[1154] Tem ainda interesse relevar o seguinte: uma Lei de 18-Jun.-1974 previa a possibilidade do aborto nos três primeiros meses da gravidez, sem indicações; foi declarada inconstitucional pelo BVerfG 25-Fev.-1975, BVerfGE 39 (1975), 1-95 (48) = NJW 1975, 573-589 = JZ 1975, 205-222, anot. MARTIN KRIELE, 222-225.

O Tribunal Constitucional alemão, na base dos preparatórios e do alcance dogmático dos preceitos, entendeu que o nascituro era protegido pelo artigo 2.º/2, 1, da Constituição – BVerfGE 39, 36 ss.. Saber como se efectiva essa protecção é tarefa do legislador ordinário – *idem*, 44 – não se sabendo, à partida, se a tutela deve ser penal – *idem*, 45; poderia ser civil – *idem*, 47. Mas teria de ser alguma tutela, mesmo que, com isso, se restrinjam certos direitos da mãe – 47 e 48.

Esta decisão abriu ao legislador a hipótese do sistema da interrupção da gravidez com indicações, o que veio a ser efectivamente aprovado pela Lei de 18-Mai.-1976. Defendendo não haver razões para conferir direitos ao nascituro e criticando a orientação do Tribunal Constitucional, NORBERT HOERSTER, *Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?*, JuS 1989, 172-178 (178); contra: DIETMAR V. D. PFORDTEN, *Gibt es Argumente für ein Lebensrecht des Nasciturus?*, ARSP 1990, 69-82 (82); este Autor entende que há razões não teológicas para defender o direito à vida do nascituro, ainda que, segundo ele, daí não decorram, necessariamente, consequências penais. Quanto ao problema no Direito anterior às reformas, cf. HANS ENGELHARDT, *Das Lebensrecht des Nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung*, FamRZ 1958, 266-270.

Sobre a decisão do Tribunal Constitucional alemão, INGO MITTENZWEI, *Die Rechtsstellung des Vaters zum ungeborenen Kind*, AcP 187 (1987), 247-284 (262).



Dentro de uma opção pró-aborto constitucionalmente coerente, esta postura deve ser ponderada: pena é que o Tribunal Constitucional português, no acórdão, já referido, de 15-Nov.-2006, a tenha passado em claro.

III. A temática do aborto tem sido deixada aos penalistas. Particularmente entre nós, é nessa área – dotada, aliás, da maior nobreza jurídico-científica – que têm surgido as diversas reflexões dogmáticas sobre o tema. Todavia, não cabe ao Direito penal fixar os valores e os bens protegidos: esse papel compete ao Direito civil, como repositório da cultura histórico-popular – o espírito do povo, na linguagem de SAVIGNY – e ao Direito constitucional, como pacto sócio-político, mínimo e racional de determinada vivência de uma nação. Fixados os valores, então sim: caberá ao Direito penal apurar um sistema coerente, que melhor permita a sua salvaguarda, sem questionar outros valores que porventura se vejam envolvidos no processo.

No caso do aborto, a "inversão penalística" é flagrante: principia-se um debate de extrema delicadeza pela incriminação e pela aplicação de penas. Resulta, daí, um ambiente emocional, terreno fértil para os protagonismos do momento.

Vamos assumir a responsabilidade da colocação civil do tema. Mas sem alijar a reflexão penal: a mais avançada de que, mau grado o apontado óbice de raiz, hoje dispomos, entre nós.

## 100. Os vectores em presença; o caso do violinista

I. Uma análise civilística da posição jurídica do nascituro envolve o discernir cuidadoso dos diversos vectores em presença.

Em termos biológicos, o nascituro é um ser humano. Antes de nascer e após a conformação dos diversos órgãos, ele tem movimentos, ouve, vê, sente, dorme e sonha: apenas os pulmões não funcionam, sendo a oxigenação do sangue assegurada por um órgão cuja confecção laboratorial tem levantado problemas, até hoje insolúveis: a placenta, que retira os neces-

sários elementos do útero materno[1155]. Em estádios anteriores de desenvolvimento, todas as funções humanas estão preparadas para operar, de acordo com uma programação genética adequada.

Sociologicamente, o nascituro não se vê, de modo directo[1156]: é perceptível pela deformação característica do ventre materno. Resulta, daí, uma evidente diferenciação em relação à criança nascida. Qualquer sociedade sabe, porém, que se trata de uma criança em gestação.

Culturalmente, o nascituro é, na generalidade dos casos, tratado e sentido com carinho: um filho ou irmão no ventre da mãe.

II. O grande óbice do nascituro, mercê da Providência ou da natureza que fez, do homem, um mamífero placentário, é a sua dependência do organismo da mãe, durante os nove meses de uma gestação normal. A sua presença, o seu desenvolvimento e – se não houver perturbações, o seu nascimento – representam um fardo para a mulher grávida e mãe – e para o pai que, em regra, acompanha o processo. O fardo pode implicar problemas de saúde porventura graves, perante certas doenças da mãe; pode ainda acarretar danos patrimoniais e morais, em diversas circunstâncias; pode resultar de uma imposição à mulher, por violação ou inseminação não consentida; pode advir de desconhecimento quanto a práticas anticoncepcionais; pode, finalmente, tratar-se de um nascituro deficiente, daí resultando uma criança limitada, com todos os óbices psicológicos, sociais e patrimoniais que isso representa.

Poderá impor-se, à mulher, que suporte uma gravidez e, depois, um filho, não desejados?

III. O nascituro, para além da mãe, terá, na ordem natural das coisas, uma família. Desde logo, um pai, que poderá acompanhar a gestação, em cada momento. Essa família poderá querer, ou não, o nascituro. A sua opinião coincidirá, ou não, com a da mãe. E se é justo e razoável que a mãe, directamente implicada, tenha uma palavra mais ponderosa, parece estranho esquecer totalmente o pai: deu os seus genes, em partes iguais com a mãe, para o nascituro e será, com ela, corresponsável pela criança, em todos os domínios e pela vida fora.

[1155] A placenta é produzida pelo próprio nascituro, com genes provenientes do pai; já a cabeça e o essencial do cérebro são organizados pelos genes da mãe, numa descoberta genética notável; cf. MATT RIDLEY, *Genome* cit., 209.

[1156] Embora hoje esteja totalmente popularizada a sua visão ecográfica.



IV. Finalmente o Estado, defensor do Direito e da cultura, terá também interesses a propugnar. Desde logo a natalidade: se todos os casais optassem por não ter filhos, a comunidade extinguir-se-ia em poucas décadas. Os serviços de saúde são caros; ressentem-se com a presença de deficientes e com abortos clandestinos. A segurança social está em colapso, mercê da quebra demográfica. Todavia, numa tradição de meados do século XX, o tema mantém-se político, sendo ponto importante em programas partidários. Finalmente, há um problema de coerência de leis.

V. Temos, assim, quatro vectores autónomos, com inclinações diversas. Mais: dentro de cada um dos vectores surgem tensões que apontam soluções opostas. Será necessário isolar os argumentos e graduá-los, de modo a conseguir um modelo coerente de decisão.

Procurando esclarecer os diversos parâmetros capazes de compor um modelo de decisão relativo à protecção do nascituro, poderemos introduzir, com alguns complementos de nossa autoria e em língua portuguesa, o célebre caso do violinista. Trata-se de um caso fictício, elaborado pela filósofa norte-americana JUDITH JARVIS THOMSON[1157] e que permite, seja por semelhança, seja por diferença, apurar os diversos vectores presentes nesta problemática.

Eis o caso:

*A* acorda, de manhã, numa cama do hospital, lado a lado com um violinista: um conhecido violinista, inconsciente, que *A* reconhece imediatamente. Ao violinista fora diagnosticada uma grave deficiência renal: perante isso, a sociedade dos amigos do músico pesquisara todos os ficheiros e descobrira que apenas *A* tinha o grupo sanguíneo necessário para o ajudar. Mandou, assim, proceder ao rapto de *A* o qual, durante a noite e estando inconsciente, foi ligado ao violinista, de tal modo que a circulação sanguínea de ambos passasse pelos rins de *A*: uma diálise através de um ser humano.

O director do hospital acerca-se, então, da cama de *A* e diz-lhe:

– Lamentamos muito o que os amigos do músico lhe fizeram; nunca o teríamos permitido se soubessemos do que se tratava; porém, fizeram-no; desligá-lo, a si, daí, representaria matar o violinista o que não podemos

[1157] JUDITH JARVIS THOMSON, *Eine Verteidigung der Abtreibung*, em ANTON LEIST (org.), *Um Leben und Tot* (1990), 107-131 (108-109). O caso foi retomado por KLAUS BERNSMANN, *Forum: Schwangerschaftsabbruch zwischen "Töten" und "Sterbenlassen" – Überlegungen zum "Geiger-Fall"*, JuS 1994, 9-14.

fazer; mas não se aflija: não vai ficar aí para sempre; o mais tardar dentro de 9 meses, o violinista vai ficar recuperado e poderá ser desligado, de si, sem perigo para nenhum dos dois.

Eis alguns dos problemas que esta situação suscita:

- *A* poderia oferecer-se voluntariamente como "dador" temporário do seu corpo, para salvar o violinista: meritória conduta;
- *A* poderia estar obrigado, pelo Direito, a ajudar o violinista: nessa altura, a sua aquiescência até poderia ser dispensada;
- *A* só ficou obrigado a salvar o violinista porque, contra a sua própria vontade e à força, foi ligado à pessoa em causa: um tanto bizarro;
- *A*, finalmente, não estando obrigado a ajudar, decide retirar as ligações ao violinista: este morre, sem apelo nem agravo.

Em termos estritamente penais, se *A* retira as ligações, mata o violinista: trata-se de uma conduta causa necessária da morte, com plena consciência de *A*. O homicídio não é justificado: o violinista não está a agredir *A*, nem a vida deste está em perigo. Prosseguindo: se é homicídio, há que evitá-lo: o pessoal do hospital tem o direito (e o dever!) de amarrar *A* à sua cama e de o guardar à vista, durante 9 meses, para que ele não mate o violinista, tirando a ligação. Já o juízo seria outro se estivessemos perante uma mera omissão: *A* não tem o dever de pôr os seus órgãos à disposição do violinista; não o fazendo, deixa-o morrer, o que, neste caso, é jurídica e valorativamente diferente de matar. A verdade, porém, é que *A* foi colocado numa situação em que apenas por acção poderá libertar-se – e isso matando necessária e voluntariamente o violinista. A qualificação da sua conduta como homicídio parece inevitável.

VI. A transposição do caso apontado para a denominada "interrupção da gravidez" suscita alguns problemas e põe outros a nú.

Desde logo, o violinista é um ser humano: uma pessoa. A sua morte, causada por outrem, é ilícita. Já o nascituro é, biologicamente, um ser humano; socialmente parece (ainda) não sê-lo: caberá discutir se assim é e até onde vai a sua protecção.

Por seu turno, *A* não é uma mulher grávida. A gravidez é um processo natural, enquanto as ligações sanguíneas a que *A* foi sujeito são *contra naturam*. Por outro lado, *A* foi conectado à força enquanto a mulher grávida consentiu, mais ou menos conscientemente, no acto de que proveio a gravidez, conhecendo o seu significado. O paralelo com a situação de *A* seria mais evidente se se tratasse de gravidez proveniente de violação – artigo 164.º do Código Penal – ou de inseminação artificial contra a vontade da própria – artigo 168.º do Código Penal. Dizem as estatísticas que a violação raramente dá azo a gravidez, enquanto a inseminação involuntária não se documenta, entre nós.



Parece também evidente que o sacrifício exigido a *A*, preso num hospital e com o sistema circulatório artificialmente ligado a um estranho, é mais grave do que o esforço requerido à mulher "sujeita" a um processo normal de gravidez. A diferença ganharia um sinal contrário passados os 9 meses: *A* ficaria inteiramente livre, enquanto a mulher grávida teria o dever moral e jurídico de criar o seu filho, com o contrapeso de que o filho, uma vez ocorrido o parto, passaria a dispor da protecção jurídica absoluta dispensada ao ser humano nascido.

Os amigos do violinista também não equivalem à família do nascituro. Uns e outra pretendem, por hipótese, que o ser dependente sobreviva. Mas essa pretensão, por legítima que se apresente, poderá ir ao ponto de impor nove meses de sacrifício a outrem? Quanto às diferenças: os amigos do violinista foram o grande motor da operação; já os familiares do nascituro, particularmente o pai, embora colaborando na gravidez, não a impuseram (em regra), *contra voluntatem*. Além disso, os amigos do violinista actuaram por interesse pessoal, ainda que estético; a família do nascituro poderá (em regra) querê-lo vivo por interesses de outra natureza: mais abenegados.

Finalmente, temos o paralelo entre o director do hospital e o Estado. Ambos poderão dizer que não pretenderam a situação e que, se soubessem do que se preparava, tê-lo-iam impedido, caso pudessem, naturalmente. E ambos sustentariam que, consumados os factos, mais não lhes resta do que, dos valores em presença, sacrificar o menor: a liberdade do "hospedeiro".

VII. Como balanço deste exercício académico, temos o seguinte: se se admitir que a protecção do nascituro é equivalente à do violinista, a posição daquele é francamente mais favorável; *A* foi coagido, o que em regra não sucede com a mulher grávida; a posição de *A* é desumana, enquanto a da mulher grávida é natural, saudável e tendencialmente aprazível; os amigos de *A* excederam-se no seu entusiasmo, enquanto a família do nascituro revelará apreço e afeição normais; o director do hospital iria exigir um sacrifício *contra naturam* a *A*, enquanto o Estado salvaguardaria um processo natural de gestação humana.

A própria JUDITH THOMSON, autora do caso do violinista, acaba por optar pela não-protecção do nascituro[1158]. Assunto a ver. O caso permite

[1158] JUDITH THOMSON, *Eine Verteidigung der Abtreibung* cit., 107 ss., 116 ss. e *passim*. Esta autora pondera, em especial, o facto de não se poder coagir alguém, sob

concluir que as consequências da hipotética protecção do nascituro são comportáveis pelas valorações do ordenamento e pela sensibilidade social.

O direito (hipotético) à vida do nascituro deve ser objecto de valorações próprias.

VIII. Procurando, agora, sintetizar as proposições, temos o seguinte:

- quanto ao nascituro: nenhum juízo de censura impende sobre ele e o seu interesse será de ver o processo chegar ao termo, pelo nascimento[1159]; além disso, ele não pode expor uma opinião nem defender-se, ficando totalmente dependente da mãe, das leis e do Direito;
- quanto à mãe: ela pode querer ou não querer a gravidez; não a querendo, poderá apresentar ou não justificação; apresentando-a: ela poderá radicar na sobrevivência própria, na (a)normalidade do nascituro, em razões psicológicas sérias (vg., gravidez imposta) ou em razões psicológicas diversas, incluindo problemáticas sociais e económicas;
- quanto à família: valem todas as hipóteses apontadas para a mãe, embora com um menor peso, pela natureza das coisas;
- quanto ao Estado: ele pode valorar diferentemente a vida, ora admitindo ou não a pena de morte, a experimentação humana ou a eutanásia; de todo o modo, o sistema que estabeleça deve ser coerente.

Tudo dependerá, desde logo, de se reconhecer, ou não, ao nascituro, um direito à vida. Se a resposta for positiva, ficam excluídos os abortos *ad nutum*[1160] ou os abortos com justificações "fracas"; em rigor: só a ameaça segura da morte da mãe poderia justificar o aborto – e, ainda aí: explicando um direito à vida, por parte da mãe, mais forte do que o do filho.

Se o nascituro for considerado "coisa", ficará na disponibilidade da mãe – e parece que do pai. Além disso, serão justas a experimentação laboratorial ou quaisquer manipulações.

Importa ainda considerar, a nível de intensidade das soluções, a tutela que, em geral, o Estado dispense à vida.

invocação de direitos próprios, incluindo o direito à vida. No caso do violinista: e se *A* tivesse de ficar ligado durante 9 anos? E para o resto da vida?

1159 Abaixo consideraremos a possível pretensão do nascituro ao não-nascimento.

1160 Portanto: não acompanhados em qualquer justificação e apenas por vontade unilateral da mãe.

## § 21.º A TUTELA CIVIL DO NASCITURO

### 101. O direito à vida do nascituro

I. Uma pesquisa civilística sobre um hipotético direito à vida do nascituro deve ser feita em termos absolutos: procuramos uma eventual posição do próprio e não um compromisso apriorístico com quaisquer outros valores. Apenas depois de (eventualmente) apurado um direito à vida do nascituro, poderemos indagar em que medida ele deverá ceder perante outros direitos incompatíveis.

Feita esta precisão, vamos apurar argumentos que, em rigor, não vêm bulir com o tema que ora nos preocupa[1161].

II. Temos, assim:

- o direito à autodeterminação da mulher: é total e indiscutível; todavia, mesmo sem entrar na discussão da responsabilidade da mulher no acto da concepção, não se pode retirar, desse direito, que o próprio nascituro não tenha direito à vida; se a autodeterminação fizesse cessar os direitos à vida que a restrinjam, a mulher-mãe poderia matar ou abandonar o recém-nascido: é mais limitador do que o nascituro;
- a legítima defesa da mulher: justificaria actos que, de outro modo, seriam ilícitos – artigo 337.º; todavia, mesmo a conseguir-se configurar, na presença do nascituro, uma "agressão ilícita", a verificação dos pressupostos da legítima defesa não conduz a que o "agressor" não tenha direito à vida: apenas que esse direito deva, em concreto, ceder; ver-se-á, depois, como e em que medida;

1161 Para alguns aspectos abaixo expostos, JOHANNES RICHTER, *Das moralische Lebensrecht des Nasciturus* (1998), 2 ss..

- o não-direito ao uso do corpo da mãe: dir-se-ia que, em qualquer caso, o nascituro não tem o direito de usar o corpo da mãe; todavia, isso será um segundo momento da discussão; para já, pergunta-se, apenas, se o nascituro tem ou não direito à vida;
- a múltipla ocorrência de abortos sem condições: dada a proliferação de abortos clandestinos fora dos hospitais, com danos para a saúde da mãe, melhor seria legalizar o fenómeno, como modo de o controlar: de novo temos aqui uma questão de política criminal, que nada tem a ver com o direito à vida do nascituro, caso este o tenha.

O facto de, eventualmente, se concluir pelo direito à vida do nascituro não deve ser tomado como uma *capitis deminutio* de ninguém. Particularmente: tal direito, a existir, visa a tutela do nascituro; não a agressão ou o prejuízo de terceiros e, em especial, da mãe.

III. Como ponto de partida para a reflexão, assentamos em que o recém-nascido é um ser humano e tem direito à vida[1162]. Antes de iniciado o parto, a realidade biológica é a mesma; o parto até poderia ser precipitado: a criança viveria. Não há, aqui, alterações fácticas que justifiquem valorações civis diversas.

A questão que se põe é, todavia, a seguinte: o nascituro, ao longo do processo embriológico, sofre uma série de alterações, passando, em 9 meses, de um zigoto microscópico a uma criança. O "direito à vida" desse ser não se irá modificando, ao ritmo biológico, de tal modo que apenas se consolidaria nas últimas fases da gestação? Um raciocínio deste tipo permitiu, no fundo, ao escrupuloso Tribunal constitucional alemão, optar pela ilicitude do aborto (há sempre um *certo* direito à vida) e, também, pela sua não-penalização, em determinadas circunstâncias (seria um direito à vida "diferente" do direito à vida propriamente dito). Não visamos, agora, o problema criminal: podemos admitir que o desvalor penal que recaia sobre quem mate um recém-nascido seja muito maior do que o merecido por quem mate um núcleo indiferenciado de células, que

1162 Em termos penais, a sua morte, pelos pais, constitui homicídio qualificado [artigo 132.º/2, *a*), do Código Penal], punido com prisão de 12 a 25 anos, contra 8 a 16 para o homicídio simples. Cf. NUNO GONÇALVES DA COSTA, *Infanticídio priveligiado: contributo para o estudo dos crimes contra a pessoa no Código Penal* (1987), sep. da RFDUL.



nem pode ver: mas daí não resulta que este não seja humano e não tenha direito à vida.

Em termos civis, não é possível, hoje, fazer variar o direito à vida em função do perfil do beneficiário. "Tanto" direito têm o maior filantropo ou o mais distinto cientista como o mais depravado criminoso; os deficientes profundos, os inimputáveis, os idosos: todos têm o mesmo direito. Trata-se de um axioma liberal que enforma todo o Direito civil: ou teríamos de diferenciar institutos, o que só por excepção ocorre. Discriminações: apenas positivas, traduzidas num suplemento de protecção para os mais fracos.

O direito à vida do nascituro, uma vez admitido, surge com a vida: não é qualitativamente diferente na 10ª semana, na 20ª ou no termo da gravidez[1163].

IV. Se admitirmos – e admitimos – o Direito como uma Ciência coerente, harmónica e adequada, temos de encontrar uma articulação equilibrada entre os seus valores e as suas regras.

As afirmações de dignidade humana e do supremo valor representado pela pessoa, em Direito[1164], têm de se repercutir nos direitos subjectivos daí resultantes. Uma defesa *à outrance* do recém-nascido não joga com uma desprotecção do pré-nascido. Não há, na realidade biológica, na sensibilidade humana, no mundo dos valores ou na simples lógica formal, realidades tão diferentes que justifiquem soluções radicalmente distintas.

V. Tudo se inclina para o reconhecimento do direito à vida do nascituro, reconhecimento esse que, de resto e por vias diversas, é praticamente pacífico. Importa, todavia e para prevenir novas erupções de dúvidas, ponderar cinco outros argumentos:

- o direito à vida do nascituro depende de uma opção confessional;
- trata-se de matéria que apenas pode ser decidida pelas mulheres;
- é hipócrita e farisaico admitir um direito à vida do nascituro, quando se multiplicam os abortos;
- uma menor protecção seria eficaz no combate aos abortos clandestinos, fazendo baixar, globalmente, o número de abortos;

1163 Voltamos a frisar: este raciocínio não impede uma tutela penal diferenciada; esta, por seu turno, não induz um direito à vida "diferenciado".

1164 Cf. *supra*, 31 ss..

– o direito à vida do nascituro depende do facto incerto do nascimento e o visado não tem quem o defenda.

O primeiro ponto, conquanto presente em bons autores[1165], é um completo equívoco. O homem é um mamífero plancentário inteligente, que vive em sociedade e que rege a sua conduta por regras científicas e muito extensas: o Direito. Não é pensável que não tenha regras civis, laicas e independentes de ordens extrajurídicas, para reger algo de tão elementar e evidentemente decisivo como são as suas próprias concepção, gestação e nascimento!

O segundo ponto, a ser aprofundado, levaria a que nem todas as mulheres pudessem decidir; apenas as grávidas; melhor: apenas as grávidas dispostas a abortar voluntariamente, já que as outras não poderiam impor opções às demais. Levando o raciocínio às últimas consequências: qualquer problema só poderia ser solucionado pelo(s) interessado(s) directo(s), numa negação da própria ideia de Direito. Em suma: é evidente, sobretudo em sede penal, que qualquer solução deve ponderar os problemas que uma gravidez indesejada possa pôr às mulheres concretas que a sofram; isso assente: o Direito, com todos os seus operadores, deve decidir.

O terceiro ponto, despindo-o de cargas argumentativas, apresenta a ineficácia da lei como razão de revogação da mesma. O aborto – particularmente no campo penal, de que queremos, agora, abdicar – põe um problema de política criminal semelhante ao de numerosos crimes íntimos. É sabido que a grande maioria dos crimes contra as pessoas – pequenas e médias agressões, violência doméstica, crimes sexuais – e mesmo contra o património – pequenos e médios furtos, roubos e burlas – não chegam aos tribunais nem são participados. A existência de uma cúpula de tutela penal poderá, todavia, ter utilidade. No plano civil, as dificuldades de aplicação de tais leis são irrelevantes. De resto, há soluções civis de mais fácil funcionamento do que as penais.

O quarto ponto – o dos abortos clandestinos – é uma pura questão de política criminal, a discutir no terreno, perante estudos de campo. Civilmente, é irrelevante.

[1165] Incluindo nacionais; outras vezes refere-se uma opção "ética" que facilita, depois, a legitimação do aborto; cf. ANTON LEIST, *Eine Frage des Lebens / Ethik der Abtreibung und künstlichen Befruchtung* (1990), 12 ss. e 57 ss. e BONNIE STEINBOCK, *Life before birth / The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses* (1992), 4, 9 e *passim*.



Finalmente, o quinto ponto: o nascimento é incerto tal como incerta é a sobrevivência do recém-nascido no seu primeiro ano de vida – e pela vida fora; a mortalidade não constitui argumento para uma menor defesa ou para o não reconhecimento de direitos das pessoas; quanto à natureza indefesa do nascituro: ocorrem outros casos similares – o próprio menor! – há muito enquadrados pelo Direito.

VI. As razões últimas que justificam o direito à vida do nascituro são precisamente as que depõem a favor do direito à vida das pessoas, em geral[1166]. Poder-se-ia acrescentar que os nascituros são a Humanidade do amanhã. Daí deriva o próprio Direito.

A base jurídico-positiva residirá no artigo 24.º da Constituição[1167].

Finalmente: a sensibilidade geral do povo onde o problema se ponha assume, por certo, um papel nesta temática. Já se tem contraposto a facilidade com que, nos Estados Unidos, o Supremo Tribunal Federal admitiu a constitucionalidade do aborto, às dificuldades que o Tribunal Constitucional alemão tem apontado, no mesmo domínio[1168]. Nos Estados Unidos há uma tradição de pena de morte, enquanto a Alemanha, após 1949, é pacifista e não admite tal tipo de pena.

Portugal, com a sua tradição pioneira de abolição da pena de morte e com uma postura assumida de brandos costumes, estará, assim, numa posição privilegiada para reconhecer o direito à vida do nascituro.

## 102. Tutela penal?

I. À partida, os direitos civis não requerem qualquer dobragem pelo Direito penal. Há direitos basilares, sem cujo funcionamento nenhuma sociedade humana é possível – por exemplo: os direitos de crédito e, em especial, o direito ao cumprimento dos contratos – e que não têm qualquer tutela penal, nem dela necessitam.

[1166] *Supra*, 155 ss..

[1167] Cf. KARL LENZEN, *Hat das ungeborene Kind nur einen moralischen Status?*, MDR 1990, 969-971.

[1168] Assim, WINFRIED BRUGGER, *Abtreibung – ein Grundrecht oder ein Verbrechen? / Ein Vergleich der Urteile der United States Supreme Court und des BVerfG*, NJW 1986, 896-901.

Podemos perfeitamente admitir, num plano civil, o direito à vida do nascituro sem uma incriminação do aborto. A prática deste poderia, por exemplo, envolver apenas indemnizações por danos morais, invalidades de contratos destinados a esse fim e, eventualmente, medidas preventivas.

II. Quer isto dizer que o legislador penal se pode dedicar ao seu múnus de coerência e eficácia, sem a preocupação de atribuir ou retirar direitos: estes não lhe competem.

A Constituição declara, no seu artigo 24.°, sem restrições, que a vida humana é inviolável. Com isso dá uma base jurídico-positiva ao direito à vida, já resultante do sistema privado. Advirá, daí, uma directriz para o legislador penal: este deveria incriminar qualquer violação à vida? Não necessariamente: o Estado deverá proteger a vida; se porém se concluir que a lei penal é ineficaz e que os meios civis são mais adequados, a lei fundamental ficará satisfeita com estes últimos.

Todavia, parece razoável admitir que, tratando-se do direito à vida, a lei penal deva dispensar tutela. A hipótese de haver "vidas" tuteladas e outras não tuteladas seria estranha. Exige-se, todavia, um concreto trabalho de política legislativa penal, sereno e desprendido de partidarismos ocasionais.

III. Ao direito à vida apenas é oponível o próprio direito à vida. A licitude do aborto só se poderia, assim, amparar na necessidade de salvar a mãe e perante a alternativa concreta, real e comprovada, de a sobrevida do nascituro envolver a morte da mãe. Poder-se-ia alargar este raciocínio à gravidez de tal modo afrontosa que ponha em causa a vida psíquica da mãe, em perigo de suicídio: os casos extremos de gravidez imposta por violação e que o acompanhamento psicológico não logre ultrapassar.

Já um aborto *ad nutum*, por opção de conveniência ou por razões económico-sociais, não parece razoável: o sacrifício pedido ao direito à vida não tem equivalente nas vantagens dos beneficiários: artigo 335.°. O Estado terá, sim, a obrigação de acudir aos problemas económico-sociais suscitados pelo nascituro ou agravados por ele. Nos países Ocidentais, é um mero problema de organização.

A malformação do nascituro questionará o direito à vida na hipótese de anencefalia (ausência de cérebro) ou de inviabilidade total. Nessa ocasião, com base no critério da morte cerebral, não haverá ser humano. As restantes deficiências, particularmente a síndrome de Down, levantam problemas que equacionaremos mais abaixo.



Em conclusão: a existência civil do direito à vida do nascituro, sob reserva de convenientes estudos de política legislativa criminal, recomendaria uma tutela penal desse direito; a despenalização ocorreria na base de um cauteloso método de indicações, que ponderasse os bens em presença, optando pelo sacrifício do que, em concreto e razoavelmente, fosse menos intenso.

IV. Pergunta-se, como problema autónomo e complexo, pela licitude do aborto perante deficiências não letais do nascituro. A tendência para admitir, nessa altura, o aborto com limites de tempo muito latos é incongruente com a tutela pós-nascimento: porque não admitir a morte do recém-nascido deficiente?

Quais são os valores em presença? Na base da reflexão: o nascituro deficiente tem direito à vida; não parece compaginável, para além de considerações éticas elementares, reconhecer o direito à vida e a uma especial protecção ao deficiente nascido e tomar posição diametralmente oposta perante o mesmo, como nascituro.

Os incómodos sociais e pessoais que a deficiência do nascituro venha a causar aos pais são insuficientes para contrabalançar, em termos valorativos, o direito à vida.

Veja-se o caso da síndrome de Down[1169]. Trata-se de uma deficiência que provoca atraso mental e patologias várias. O doente de Down vive, em regra, poucos anos; é uma pessoa afável, tranquila, socializável e feliz[1170].

As probabilidades de síndrome de Down aumentam com a idade da mãe. Nos casos de gravidez após os 40 anos, têm sido feitos rastreios sistemáticos pré-natais; nessa base, foram eliminadas dezenas de milhares de nascituros, pretensos portadores da síndrome. Será justo? A cultura que a tanto dê azo, é humanista? Há que reflectir com humildade, procurando sempre escalonar os diversos valores.

1169 Antigamente dita "mongolismo" ou "trissomia 21", a síndrome ou doença de Down caracteriza-se pela presença de um terceiro cromossoma 21; ao contrário do que sucede na existência de outros cromossomas "extra", que provocam em regra a inviabilidade da pessoa atingida, a trissomia 21 não afecta a sobrevivência da pessoa: esta não é, todavia, "normal" ou, talvez mais correctamente: não é igual a quem tenha, apenas, um par de cromossomas 21.

1170 Sobre o tema, MATT RIDLEY, *Genome* cit., 286 ss..

## 103. Danos causados ao nascituro; o próprio nascimento como dano?

I. Reconhecido que, civilmente, o nascituro tem direito à vida, não oferecerá dúvidas extrapolar o direito à integridade física e moral. Pergunta-se se os danos causados ao próprio nascituro são indemnizáveis[1171].

Quando o problema se pôs, em meados do século XX, começou por se encontrar uma resposta negativa. Entendeu-se que ela dependeria de uma capacidade pré-natal; ora esta só parcelarmente é reconhecida pelos códigos civis, pelo que a indemnização ao nascituro não poderia ser admitida. Hoje, os progressos denotados na responsabilidade civil e uma maior sensibilidade aos dramas humanos levam a uma resposta diametralmente oposta, como veremos[1172].

II. Vamos, para já, colocar um problema inverso. Ainda que tendo um direito à vida, o nascituro representa um fardo, particularmente quando seja deficiente. O próprio nascimento poderá, assim, ser considerado um dano?

> O problema foi primeiro discutido a propósito de erros médicos no tocante ao aconselhamento e à prática de planeamento familiar. Um caso de escola foi discutido pelo *Tribunal de Apelação de Bamberg*, em 6-Fev.-1978: fora solicitado e acordado um acto médico de esterilização; este foi mal realizado, vindo a interessada a dar à luz gémeos; o Tribunal entendeu, aqui, que não havia qualquer dano[1173]. O Tribunal Federal (Supremo), em 18-Mar.-1980, tomou posição inversa: uma mulher já com 6 filhos solicitou a esterilização; esta foi mal realizada, vindo a nascer mais uma criança; o Tribunal entendeu que fora atingido o corpo da mulher, condenando o médico responsável em indemnização e alimentos à criança[1174].

1171 Para além da bibliografia abaixo referida, e em língua latina: FRANCESCA BRINETTA D'USSEAUX, *Esistere per il diritto* cit., 85 ss. e PIETRO RESCIGNO, *Danno da procreazione* (2006), 49 ss. e *passim*.

1172 *Infra*, n.º 109, III ss..

1173 OLG Bamberg 6-Fev.-1978, JZ 1978, 529-532, anot. ERWIN DEUTSCH, loc. cit., 532-534, profetizando (532/II) o aparecimento, também na Europa, dos casos de *wrongful life*, o que se viria a concretizar.

1174 BGH 18-Mar.-1980, NJW 1980, 1452-1456. As dificuldades que este sector da responsabilidade teria, ainda, para se desenvolver vêm prenunciadas em HARALD FRANZKI, *Neue Dimensionen in der Arzthaftung: Schäden bei der Geburtshilfe und wrongful life als Exponenten einer Entwicklung?*, VersR 1990, 1181-1185 (1185).



De facto, na hipótese de erro médico de que resulte uma gravidez não programada, há lugar a uma indemnização reparatória. Não deixa de haver dano pelo facto de, em consequência do erro, ter surgido um nascituro com direito à vida e, por maioria de razão, uma criança com a plenitude das posições reconhecidas ao ser humano.

Foi celebrado um contrato de prestação de serviço médico. Por força desse contrato, a interessada adquiriu o direito a um aconselhamento capaz e competente e, sendo esse o caso, a tratamentos adequados. Quando o contrato seja deficientemente cumprido, ela tem direito a todas as demais despesas assim ocasionadas, despesas essas que não são compensáveis com o gosto que, afinal, até possa ter por acolher mais um filho. Noutro prisma: admitir que certos contratos de prestação de serviço médico pudessem se desleixadamente cumpridos a pretexto de que, daí "apenas" resultaria uma criança é inadmissível: seria premiar a irresponsabilidade e o enriquecimento ilícito, uma vez que o médico é pago pelos seus serviços[1175]. Tratando-se de um estabelecimento público, seria possível, perante o Direito português, construir um direito à indemnização similar, contra o Estado.

Evidentemente: nestes casos de falhas de planeamento familiar, quem não terá razão de queixa será o próprio nascituro. A questão poderá pôr-se de modo diverso se este for um deficiente e se a falha médica tiver consistido na má realização do diagnóstico pré-natal[1176]. Tal diagnóstico permitiria, designadamente e por hipótese, pôr cobro à gravidez, integrando uma situação na qual o aborto se encontre despenalizado.

III. O problema de uma indemnização pela própria vida, porque indesejada (*wrongful life*) pôs-se em tribunais alemães e norte-americanos, aí encontrando, num primeiro tempo, soluções próximas[1177].

1175 Estas justificações são, em regra, expendidas a propósito do problema da *wrongful life*, abaixo referido; todavia, elas têm, aqui, plena aplicação. Quanto à responsabilização do médico, sob pena de dispensar *genetic counseling* remunerado e sem risco, cf. MAXIMILIAN FUCHS, *Diz zivilrechtliche Haftung des Arztes aus der Aufklärung über Genschäden*, NJW 1981, 610-613 (613/II); este autor critica SELB, abaixo referido por, mercê de enquadramentos civis de responsabilidade inadequados, vir lograr certas indemnizações.

1176 Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, *O direito do diagnóstico pré-natal*, em *Temas de Direito da medicina* (1999), 203-223.

1177 Sobre o tema, a obra de referência é EDWARD PICKER, *Schadensersatz für das unerwünschte eigene Leben / "Wrongful Life"* (1995), 154 pp., com indicações completas

Discutiu-se e decidiu-se, na Alemanha, o caso seguinte. Uma mulher, durante as primeiras semanas de gravidez, adoeceu com rubéola. Por negligência do médico que a acompanhava, a doença não foi diagnosticada. Como consequência, não foi praticado o aborto, permitido pela lei alemã, nessas circunstâncias, aborto esse que os pais teriam planeado se têm sido informados da doença. A criança – uma menina –, que veio a nascer, sofria de graves deficiências físicas e mentais, que obrigaram a uma série de intervenções cirúrgicas[1178].

Tanto os pais como a criança demandaram o médico ginecologista, pretendendo o ressarcimento dos danos, actuais e futuros, provocados pela falha no diagnóstico.

A 1ª instância admitiu a pretensão dos pais, mas recusou a da filha. Ambas as partes recorreram: o Tribunal de Apelação de Munique[1179] decidiu que os pais não tinham qualquer pretensão pela omissão do aborto: este não seria justificado pelas maiores despesas da alimentação de uma criança

da literatura até então existente. Têm sido publicadas monografias mais recentes; p. ex., LYDIA PAHMEIER, *Die Geburt eines Kindes als Quelle eines Schadens* (1997), que tipifica em quatro grupos as situações de responsabilidade: *wrongful conception*, *wrongful birth*, *wrongful life* e violação do processo de nascimento; o uso do inglês *wrongful* explica-se pelo poder descritivo da expressão, sem implicações técnico-jurídicas, STEFAN OSTHEIDE, *Die Schadensersatzrechtliche Problematik des unerwünschten Kindes im deutschen Zivilrecht* (2000) onde pode, em especial, ser confrontado o desenvolvimento do tema por períodos: o da Constituição de Weimar (23 ss.), os primeiros passos – 1969-1978 (25 ss.), o período da consolidação – 1980-1993 (65 ss.), a "censura" do BVerfG, em 1993 (150 ss.) e a "nova consolidação" (152 ss.), HERMANN ULRICH DREIHAUPT, *Schadensersatz für das unerwünschte Kind* (2001), que analisa circunstanciadamente a problemática relativa a BVerfG 28-Mai.-1993, abaixo referido (17 ss.), estudando diversos grupos de casos (52 ss.) e fazendo, ainda, um desenvolvimento comparatístico (142 ss.), CLAUDIA JUNKER, *Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz / Wrongful Life, Wrongful Birth, Wrongful Pregnancy, Wrongful Adoption & Wrongful Parenthood* (2002), com 767 pp.: uma obra que analisa detidamente a experiência norte-americana (45 ss.) e alemã (187 ss.), desfibrando, depois, as várias violações de deveres (241 ss.) e THOMAS WINTER, *"Bébé prejudice" und "Kind als Schaden" / Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Haftung für neues Leben in Deutschland und Frankreich* (2002), 194 pp., confrontando as experiências alemã e francesa.

[1178] OLG München, 27-Fev.-1981, JZ 1981, 586-589 = VersR 1981, 757-759 = NJW 1981, 2012-2015 (2012); mais concretamente: a criança teve de ser operada ao coração e a uma catarata; além disso, verificou-se ser deficiente auditiva, o que poderia provocar dificuldades na aprendizagem da fala e atraso mental.

[1179] Na decisão de 27-Fev.-1981 cit. na nota anterior.



deficiente; essas maiores despesas cairiam ainda fora do contrato de prestação de serviço médico concluído com o clínico visado[1180].

O Tribunal Federal da União (Supremo), pelo contrário, optou pela existência de uma pretensão contratual dos pais[1181]: não da própria criança, seja por via delitual, seja pela contratual, designadamente recorrendo a um contrato com eficácia protectora de terceiros[1182].

Esta decisão provocou múltiplas tomadas de posição. Tanto quanto apurámos, ninguém se manifestou no sentido de não dever ser arbitrada qualquer indemnização. A favor de uma indemnização aos pais – e não à criança – depôs SCHÜNEMANN, logo perante a decisão do OLG München, numa opção que viria, como vimos, a prevalecer no BGH[1183]. Concordando, em princípio, com esta última: FAHRENHORST[1184], FISCHER, que faz notar que apenas o próprio poderia proclamar que a (sua) vida é tão má que preferiria não a ter[1185] e GIESEN[1186]. Contra, manifestou-se DEUTSCH, que sublinha a natureza compromissória da decisão; segundo este Autor, não caberia iniciar, aqui, uma discussão transcendental: a criança vai ter despesas originadas pelo erro médico pelo que, também ela, deveria ser indemnizada[1187].

Um novo caso pôs-se em BGH 22-Nov.-1983. Desta feita, uma mulher grávida já com dois filhos normais, colocava-se num escalão etário de risco; o médico, ponderando a normalidade dessas duas crianças e a ausência, na

[1180] Cf., quanto à decisão, GERFRIED FISCHER, *Schadensersatz wegen unterbliebener Abtreibung*, NJW 1981, 1991-1992, recordando a origem norte-americana da figura da *wrongful life* e fazendo precisões dogmáticas importantes.

[1181] BGH 18-Jan.-1983, BGHZ 86 (1983), 240-255 (247 ss. e 249-250, quanto às pretensões da mãe e do marido e 250 ss., quanto às pretensões da filha, negadas). O Tribunal transcreve a conhecida citação de L. J. STEPHENSON: *Man, who knows nothing of death or nothingness, cannot possibly know, wether that is so*, isto é: se a não-vida é preferível à vida. Esta importante decisão foi ainda publicada na generalidade das revistas jurídicas de maior expansão; assim, além do cit. BGHZ: FamRZ 1983, 373-377; JR 1983, 320-324; JuS 1983, 632-633; JZ 1983, 447-451; MDR 1983, 477-478; NJW 1983, 1371-1374; VersR 1983, 396-399.

[1182] BGH 18-Jan.-1983 cit., BGHZ 86, 253-254.

[1183] HERMANN SCHÜNEMANN, *Schadensersatz für missgebildede Kinder bei fehlerschaften genetischer Beratung Schwangerer?*, JZ 1981, 574-577 (577/II).

[1184] J. FAHRENHORST, anot. a BGH 22-Nov.-1983, JR 1984, 417-418, abaixo referida.

[1185] GERFRIED FISCHER, *"Wrongful life": Haftung für die Geburt eines behinderten Kindes – BGHZ 86, 240*, JuS 1984, 434-439 (438/II).

[1186] DIETER GIESEN, *Recht und medizinischer Fortschritt*, JR 1984, 221-224 (224).

[1187] ERWIN DEUTSCH, anot. BGH 18-Jan.-1983, JZ 1983, 451-452.

família considerada, de perturbações cromossomáticas, não recomendou o diagnóstico pré-natal; veio, daí, a nascer HUBERTUS, doente de Down. O Tribunal arbitrou uma indemnização à mãe, contra o médico[1188]. Trata-se de uma orientação de um modo geral sufragada pela doutrina ulterior[1189].

Subsequentemente, surgiram outros casos de esterilização ineficaz[1190], de interrupção frustrada da gravidez[1191], de acompanhamento genético falacioso[1192] e de não reconhecimento de deficiência durante a gravidez[1193]: em todos estes casos, os alimentos devidos à criança eram tidos como danos, para efeito de indemnização.

Todavia, o 2.º Senado do Tribunal Constitucional, no acórdão de 28-Mai.-1993, relativo à (i)licitude do aborto, levantara dificuldades severas a esse entendimento: a Constituição confere uma dignidade às pessoas, assim não podendo considerar-se dano a existência de uma criança[1194]. Esta afirmação, apesar de se encontrar fora da matéria que o Tribunal Constitucional aí tinha para resolver (i. é: a da constitucionalidade da lei do aborto), levantou um importante debate doutrinário[1195]. Todavia, enquanto *obiter dictum*, não era vinculativo[1196]. E assim o BGH, em decisões já citadas, manteve a sua posição, reforçada pela doutrina maioritária. O Tribunal Constitucional, desta feita pelo seu 1.º Senado, veio a aproximar-se desta orientação[1197], provocando novo afluxo doutrinário[1198].

Podemos considerar que a doutrina mais recente aceita esta construção: indemnização aos pais, equiparada aos alimentos devidos ao filho[1199].

IV. A orientação acima descrita foi adoptada, pelo nosso Supremo Tribunal de Justiça, num interessante acórdão de 19-Jun.-2001 e isso independentemente da evolução de que acima demos conta.

Sucedera o seguinte: no dia 29-Out.-1996, nasceu em Ovar uma criança deficiente: André Filipe. No início da gravidez, os seus pais haviam-se deslocado ao consultório de determinado médico, tendo sido feita uma ecografia em estabelecimento adequado. Tratava-se de uma gravidez de risco, o que era do conhecimento do médico, por malformação do útero da mãe. O médico prescreveu nova radiografia, verificando um volume uterino inferior ao normal; todavia, nada empreendeu. Designadamente: não recomendou exames complementares mais cuidados. André Filipe nasceu com graves e irreversíveis malformações nas pernas e na mão direita.

---

1188 BGH 22-Nov.-1983, JR 1984, 414-417.

1189 Assim, HANS ENGELHARDT, *Kind als Schaden?*, VersR 1988, 540-544, explicando que os tribunais se refugiam na violação contratual perpetrada pelo médico (544/II) e GERHARD DANNEMANN, *Arzhaftung für die unerwünschte Geburt eines Kindes*, VersR 1989, 676-683, insistindo (682-683) em que parece difícil poder-se afirmar que melhor seria, para a criança, não ter nascido.

1190 BGH 27-Jun.-1995, NJW 1995, 2407-2410 e OLG Düsseldorf 15-Dez.-1994, NJW 1995, 788-789.

1191 BGH 28-Mar.-1995, BGHZ 129 (1996), 178-185 = NJW 1995, 1609-1611.

1192 BGH 16-Nov.-1993, BGHZ 124 (1994), 128-146 = NJW 1994, 788-793.

1193 BGH 4-Dez.-2001, BGHZ 149 (2003), 236-246 = NJW 2002. 2946: a autora era portadora de gémeos, vindo um deles (uma menina) a nascer com deficiências físicas; foi demandada a médica por não ter feito o diagnóstico pré-natal, o que permitiria a interrupção da gravidez.

1194 BVerfG 28-Mai.-1993, BVerfGE 88 (1993), 203-366 (295-296): *Eine rechtliche Qualifikation des Daseins eines Kindes als Schadensquelle kommt hingegen von Verfasswngs wegen (Art. 1 Abs 1 GG) nicht in Betracht.* Concordante, REINHOLD WEBER, *Schadenersatzrechtliche Folgen der Geburt eines unerwünschten Kindes? / Zur Rechtsentwicklung und zur Rechtsprechung des BVerfG*, VersR 1999, 389-401 (391 ss.).

1195 Assim, ERWIN DEUTSCH, *Neues Verfassungszivilrecht: Rechtswidrigen Abtreibungsvertrag gültig – Unterhaltenspflicht aber kein Schaden*, NJW 1993, 2361-2363 e *Schadensrecht und Verfassungsrecht: Akt II*, NJW 1994, 776-778, DIETER GIESEN, *Schadensbegriff und Menschenwürde / Zur schadensrechtliche Qualifikation der Unterhaltspflicht für ein ungewolltes Kind*, JZ 1994, 286-292, BURKHARD SCHÖBENER, *Menschliche Existenz als Schadensquelle? Verfassungsrechtliche Aspekte der Rechtsprechung des BGH zur Geburt eines unerwünschten Kindes*, JR 1996, 89-94 e DREIHAUPT, *Schadensersatz für das unerwünschte Kind* cit., 25.

1196 O *obiter dictum* é uma afirmação judicial jurídico-científica feita à margem da questão a decidir. Cf. WILFRIED SCHLÜTER, *Das obiter dictum / Die Grenzen höchsrichterlicher Entscheidungsbegründung dargestellt an Beispieken aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts* (1973), 77 ss. e 105 ss..

1197 BVerfG 12-Nov.-1997, BVerfGE 96 (1998), 375-407 (400-401) = NJW 1998, 519-523, confirmando o citado BGH 16-Nov.-1993; como se dissera nesta decisão (BGHZ 124, 142), o reconhecimento da indemnização não denega a existência ou a dignidade da criança.

1198 Assim, desde logo, ERWIN DEUTSCH, *Berufshaftung und Menschenwürde: Akt III*, NJW 1998, 510; ainda e entre outros: ADOLF LAUFS, *Schädliche Geburten – und kein Ende*, NJW 1998, 796-798, HANS-WOLFGANG ARNDT, *Kinder, Kinder ... oder: Die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Senate des Bundesverfassungsgerichts*, NJW 1999, 745-750 e BERNHARD LOSCH/WILTRUD CHRISTINE RADAU, *Die "Kind als Schaden"-Diskussion*, NJW 1999, 821-827 (826), chamando a atenção para a necessidade de um estudo sociológico sobre a família.

1199 Em especial: GOTTFRIED SCHIEMANN, no *STAUDINGERS Kommentar*, §§ 249-254, 13ª ed. (1998), § 249, Nr. 204 ss. (150 ss.) e HARTMUT OETKER, *Münchener Kommentar*, 2.º vol. a, 4ª ed. (2003), § 249 Nr. 30 ss. (305 ss.), ambos concordando com esta orientação.

Os pais de André Filipe, em representação deste, intentaram uma acção de indemnização contra o médico e contra a clínica de ecografias; invocaram, designadamente, que se a mãe do autor tivesse sido devidamente informada, poderia ter abortado. A acção improcedeu nas instâncias, subindo ao Supremo. Em excelente acórdão[1200], o Supremo sublinhou claramente que o pedido de indemnização deveria ter sido formulado pelos pais, já que na órbita destes se encontra a faculdade violada. No tocante aos deveres de informação: também em relação aos pais se deu a sua violação. Quanto ao autor, estaria em causa um direito à não-existência: ora semelhante direito não tem consagração legal e, mesmo a admitir-se, nunca poderia ser exercido pelos pais em nome do filho. Confirmou-se, assim, o decidido nas instâncias.

Com flutuações, a doutrina portuguesa que tem considerado este tema, sufraga a orientação acima apontada. Tais as orientações de FERNANDO ARAÚJO[1201], de GUILHERME DE OLIVEIRA[1202] e de ÁLVARO DIAS[1203]. É de esperar que ela venha a ser mantida pela futura jurisprudência.

V. Atribuir uma indemnização à criança ... por esta ter nascido equivaleria a considerar a sua vida (actual e, porventura, deficiente) como dano, sendo que a alternativa apontaria não para uma vida "normal", mas para a não-vida. Pedir-se-ia ao Direito que considerasse a morte preferível à vida deficiente, o que é de todo impossível, por contrariedade a qualquer sistema jurídico civilizado[1204]. Já a pretensão dos pais por deficiente diagnóstico – e, portanto, por mau cumprimento do contrato de prestação de serviço médico – parece razoável[1205], independentemente de, daí, poder

[1200] STJ 19-Jun.-2001 (FERNANDO PINTO MONTEIRO), Proc. 1008/01-1, inédito; trata-se de um aresto a que primeiro tivemos acesso por gentileza do Prof. Doutor ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e que hoje se encontra publicado em RLJ 134 (2002), 371-377, distribuído em 2005. O acórdão em causa mereceu uma importante anotação de ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Direito a não nascer*, RLJ 134 (2002), 377-384, com importantes indicações e que não deixa de sublinhar as clivagens axiológicas subjacentes a todo este problema.

[1201] FERNANDO ARAÚJO, *A procrição assistida e o problema da santidade da vida* cit., 84-113, com vastas indicações norte-americanas.

[1202] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O direito do diagnóstico pré-natal*, em *Temas de Direito da medicina* (1999), 203-223 (214 ss.), admitindo todavia que a acção possa ser intentada pelos pais ou pelos filhos.

[1203] JOÃO ÁLVARO DIAS, *Dano corporal / Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios* (2001), n.º 85 (500-508), com indicações espanholas.

[1204] Cf. PICKER, *Schadensersatz für das unerwünschte eigene Leben* cit., 11.

[1205] *Idem*, 16.



resultar o aborto: as pretensões da criança e as dos pais não são, claramente, homogéneas[1206].

VI. Os casos da "vida indesejada" já haviam sido discutidos nos Estados Unidos, tendo, aí, soluções semelhantes às encontradas pelo BGH alemão[1207-1208] e pelo nosso Supremo Tribunal de Justiça.

Parece patente que a dificuldade por eles colocada resulta de uma contradição absoluta de valorações: a de se considerar eliminável a vida do nascituro deficiente e intocável a vida do recém-nascido que se encontre nessas mesmas condições. Daí que se revele tecnicamente impossível considerar a vida (extra-uterina) como um dano, para efeito de penalizar a não-"interrupção" da vida intra-uterina[1209]. A não-incriminação do denominado aborto eugénico não permite progredir, uma vez que, ela

[1206] *Idem*, 18 ss..

[1207] Cf. o anexo comparativo de PICKER, *Schadensersatz* cit., 130 ss., onde podem ser confrontadas as diversas decisões; de notar que a primeira decisão do Supremo Tribunal de New Jersey, em 1967, teve justamente a ver com um contágio da mãe por rubéola, considerada inofensiva pelos médicos: a pretensão da criança foi rejeitada com o argumento de que esta não invocava que, sem a negligência, teria nascido "normal" mas antes que, de todo, não teria nascido; esta orientação, mau grado decisões discrepantes, tem sido mantida. Também em Inglaterra, o *London Court of Appel* (*apud* PICKER, ob. cit., 132) recusou a pretensão de uma criança cuja mãe fora, também, contagiada com rubéola, por entender que não se pode invocar um direito ao próprio não-nascimento; de certo, isso implicaria que a vida do deficiente não seria valorada nem deveria ser preservada. Uma análise comparativa do problema pode ainda ser confrontada em ERWIN DEUTSCH, *Unerwünschte Empfängnis, unerwünschte Geburt und unerwünschtes Leben verglichen mit wrongful conception, wrongful birth und wrongful life des anglo-amerikanischen Rechts*, MDR 1984, 793-795.

[1208] O problema fora, de facto, discutido pela primeira vez nos Estados Unidos, em 1934: um homem casado pedira uma esterilização; o médico explicara que a mulher não poderia engravidar novamente, sob pena de perigo de vida; todavia, a intervenção foi mal executada, vindo a mulher a engravidar; sobreviveu, de resto, à gravidez; pedida uma indemnização, o tribunal negou-a, atendo-se estritamente ao contrato: a operação não visava poupar os custos provocados por mais um filho mas, antes, salvaguardar a saúde da mulher; ora, como a esse nível não ocorreram danos, nada mais haveria a acrescentar; cf. DREIHAUPT, *Schadensartz* cit., 142-143 e CLAUDIA JUNKER, *Pflichverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz* cit., 41-42.

[1209] Quanto à contradição cf. PICKER, *Schadensersatz für das unerwünschte eigene Leben* cit., 26 ss. e 62 ss.. Quanto à ambivalência desta conjuntura cf., ainda, EDUARD PICKER, *Schadensersatz für das unerwünschte Kind ("wrongful birth") / Medizinischer Fortschritt als zivilisatorischer Rückschritt?*, AcP 195 (1995), 483-547 (546).

própria, entra em contradita com a forte incriminação do infanticídio; mesmo quando se trate de uma vítima deficiente[1210].

A intocabilidade da vida do recém-nascido conduzirá, assim, a que este não possa demandar o médico ... por estar vivo. Simplesmente este raciocínio, a ser coerentemente mantido, vai vitimar, também, as pretensões dos pais. Sendo a vida do filho inviolável, como podem ser indemnizados por ele estar vivo? Todavia, é evidente que o médico que, por negligência (ou, até, dolo!) falseie um diagnóstico pré-natal, vedando a alternativa, efectivamente existente na generalidade dos Direitos do Ocidente, de um aborto eugénico, não cumpre o seu contrato, devendo ser civilmente sancionado.

Temos de reconhecer, com humildade, que as contradições de valores pré e pós-natais tornam impossível uma solução científica e sistematicamente conforme[1211]. Procurar uma saída na relativização do próprio ser humano não é dogmaticamente possível nem eticamente imaginável[1212]. A solução está noutra latitude: o alargamento dos escopos de responsabilidade civil e a tutela da confiança na execução dos contratos levam-nos a propender para um direito dos pais a uma indemnização, por violação do contrato e do dever de informar. Em termos de valoração material, poderemos considerar que o médico se torna corresponsável pelo produto da (in)execução do contrato.

## 104. O estatuto dos embriões

I. Pergunta-se, finalmente, pela tutela jurídica dos embriões. O problema põe-se por via das diversas técnicas tendentes a suprir problemas de fertilidade e, designadamente, a fecundação *in vitro*. Essa fecundação envolve a imediata produção de múltiplos embriões; destes, só alguns são utilizados, sabendo-se que os restantes ficarão por implantar. Além disso, dos implantados, apenas (em regra) um se irá desenvolver.

1210 *Idem*, 47 ss., conquanto que nem sempre acompanhando as suas formulações.

1211 Apontando os perigos de uma ausência de Direito neste campo, PICKER, ob. cit., 122 ss..

1212 Como elemento de investigação: EDUARD PICKER, *Menschenwürde und Menschenleben – Zum Auseinarderdriften zweier fundamentaler Werte als Ausdruck moderner Tendenzen zur Relativierung der Menschen*, FG Flume 90. (1998), 155-263.



II. Civilmente, os embriões são nascituros, embora (ainda) sem cérebro: têm direito à vida[1213]. Todavia, a técnica humana não pode viabilizá-los a todos. Proibir a investigação genética e a fecundação *in vitro*, em nome dos embriões que não se poderão desenvolver, será excessivo: a fecundação *in vitro* é uma acção humana, destinada a incrementar a vida; não a morte. Desde que se proceda a manipulações dentro de uma deontologia cuidada, sem quebras de dignidade, poderemos inverter o problema: os médicos especialistas não podem ser responsabilizados por, tecnicamente, não ser (ainda) possível assegurar a sobrevida de todos os embriões.

Neste como noutros temas, há que prevenir fundamentalismos: eles jogam, em regra, contra as causas que procuram servir.

III. A delicadeza do problema e o seu relevo patrimonial justificam que se recorra a intervenções legislativas[1214]: elas têm vindo a surgir em diversos países[1215] Seria ainda conveniente um debate mundial sobre o tema: com a maior facilidade e invocando-se, inclusive, a liberdade religiosa, torna-se possível deslocar os centros de experimentação humana para locais mais permissivos fazendo-se, aí, experiências cruéis e desumanas.

IV. Depois de alguma controvérsia, a Assembleia da República adoptou a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, relativa à procriação medicamente assistida. Retemos alguns tópicos:

- a PMA deve respeitar a dignidade humana e a não-discriminação (3.º), sendo unicamente admissível a título subsidiário: depois de diagnosticada a infertilidade (4.º);

1213 De resto, é a conclusão a que, inevitavelmente, chegam, entre nós, os civilistas que estudam o tema: MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do Direito*, O Direito 123 (1991), 571-578 e DIOGO LEITE DE CAMPOS, *O estatuto jurídico do nascituro*, ROA 1996, 877-886 (882).

1214 Cf. EKATERINI ILIADOU, *Forschungsfreiheit und Embryonenschutz / Eine verfassungs- und europarechtliche Untersuchung der Forschung an Embryonen* (1999). Quanto à lei alemã, ROLF KELLER, HANS-LUDWIG GÜNTHER e PETER KAISER, *Kommentar zum Embryonenschutzgesetz* (1992).

1215 Quanto à recente lei Suíça sobre pesquisa genética (2006): HEIKE RIEDER, *Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht / Eine Auseinandersetzung mit dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen im medizinischen Bereich* (2006), 341 pp..

- as suas técnicas apenas podem ser ministradas em centros públicos ou privados autorizados e por pessoas qualificadas (5.°);
- só as pessoas casadas, não separadas ou as de sexo diferente que vivam em condições análogas às dos cônjuges podem recorrer à PMA (6.°);
- é proibida a clonagem que vise seres humanos geneticamente idênticos, as técnicas de manipulação genética e a criação de quimeras ou híbridos (7.°);
- são nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de "maternidade de substituição" (8.°);
- a investigação em embriões é possível, dentro de margens estritas (9.°);
- é permitida a doação de espermatozóides, de ovócitos e de embriões (10.°);
- são assegurados a objecção de consciência (11.°), os direitos e os deveres dos beneficiários (12.° e 13.°), o seu consentimento (14.°) e a confidencialidade (15.°);
- é permitida a inseminação artificial com sémen de dador (19.°), o qual nunca poderá ser havido como pai (21.°): tal qualidade é do marido da mãe ou de quem com ela viva em união de facto, desde que tenha havido consentimento quanto à inseminação (20.°);
- é proibida a inseminação *post mortem* (após a morte do marido) mas se ocorrer, a criança é havida como filha do falecido (22.° e 23.°);
- é regulada a fertilização *in vitro* (24.° a 27.°).

A lei surge cuidadosa, em face dos actuais conhecimentos. Aguarda regulamentação, a aprovar pelo Governo.

## 105. Consequências civis

I. O Direito civil tem limites na eficácia das suas normas. Não pode nem deve actuar coactivamente em áreas ligadas à intimidade das pessoas: pense-se, por exemplo, no que seria uma execução específica do dever de coabitação dos cônjuges.

O direito à vida do nascituro implica uma série de deveres muito pessoais a cargo, designadamente, da mãe. Esta deverá, por exemplo, respeitar algumas regras, normalmente elementares, de cuidado consigo



própria, para não prejudicar o nascituro. Mas não é desejável que se dotem tais regras de dispositivos de coacção[1216].

II. O atentado à integridade do nascituro é um acto civilmente ilícito[1217]. Saber se o próprio nascituro tem o direito a ser indemnizado depende de regras jurídicas de capacidade, abaixo referidas: apenas adiantamos as conclusões. A ideia básica é a seguinte: se, do atentado, resultar lesão não-letal, o próprio nascituro tem o direito, após o nascimento, a ser indemnizado. Se da lesão resultar uma deficiência permanente, tal direito abrangerá os alimentos necessários, devidamente reforçados, ao longo de uma vida[1218]. Veja-se, acima, o debate sobre o próprio nascimento, como "dano".

Antes do nascimento, o nascituro tem uma capacidade de gozo limitada ao direito à vida[1219]. A morte do nascituro dará lugar a direitos à indemnização por danos morais, funcionando o artigo 496.°. Além disso, todos os danos patrimoniais provocados aos pais do nascituro deverão ser ressarcidos. Quanto ao nascituro em si: não tendo havido nascimento, o direito à indemnização do próprio não se constitui. Trata-se de uma consequência do artigo 66.°/1, justificada por razões sociais e dogmáticas abaixo referidas.

III. O Direito civil não pode sancionar contratos que visem atentar contra a vida do nascituro. Caso ocorram, serão nulos. A nulidade do dever

---

1216 Nos Estados Unidos foi discutido um caso-limite: um Tribunal do Estado da Geórgia deu ordem para se fazer uma cesariana "à força": JESSIE JEFFERSON, grávida, não queria, por razões religiosas, submeter-se a essa intervenção; todavia, ela sofria de bloqueio da placenta, o que, a não se intervir, provocaria seguramente a morte da criança e, com uma probabilidade de 50%, a da própria mãe; a decisão foi confirmada pelo Supremo – cf. WOLFGANG VAN DEN DAELE, *Der Fötus als Subjekt und die Autonomie der Frau / Wissenschaftlichtechnische Optionen und soziale Kontrollen in der Schwangerschaft*, KJ 1988, 16-31.

1217 GÜNTER STUMPF, *Die Verletzungsfähigkeit des Nasciturus* (1966), 6 ss., 59 e *passim*.

1218 Cf. DEYNET, *Die Rechtsstellung des Nasciturus* cit., 142 ss..

1219 Cf. a pesquisa, já antiga, de WALTER SELB, *Schädigung des Menschen vor Geburt – ein Problem der Rechtsfähigkeit?*, AcP 166 (1966), 76-128 (126), que depara com a dificuldade de a personalidade só se adquirir com o nascimento. Este escrito, hoje já com quase quarenta anos, não é minimamente representativo nem do pensamento jurídico alemão, nem do estádio actual da Ciência do Direito.

de prestar principal não impede, *in concreto* e quando se justifique, a manutenção dos deveres acessórios. Estes abrangem toda a informação e os cuidados necessários para preservar a vida e a saúde da mãe e, ainda, para minorar quaisquer outros danos.

IV. Finalmente, pergunta-se quem age pelo nascituro. Conquanto dependendo do nascimento, cabe recorrer aos mecanismos próprios do poder paternal[1220]. Já se discutiu se, dada a sua presença no ventre materno, não deveria caber à mulher (apenas) a sua defesa. Nos casos em que se admita o aborto, seria chocante que este pudesse ser imposto contra a vontade da mãe e por decisão do pai. O inverso seria possível: já se entendeu dar provimento a um procedimento urgente intentado pelo pai de um nascituro, para impedir que a mãe procedesse à interrupção voluntária da gravidez[1221]. Quando tal interrupção esteja fora dos pressupostos legais, parece possível.

[1220] Segundo o artigo 1078.º/1, cabe aos pais (...) no interesse dos filhos (...) representá-los, ainda que nascituros (...).

[1221] AG Köln 15-Mar.-1984, NJW 1985, 2201: o Tribunal começou por exarar que o nascituro tinha protecção, tudo dependendo de como articulá-la com valores concretamente conflituantes; posto isso entendeu que, dada a urgência, havia que proibir imediatamente o aborto, sob pena de não se poder discutir. Sobre esta decisão, DAGMAR COESTER-WALTJEN, *Der Schwangerschaftsabbruch und die Rolle des künftigen Vaters*, NJW 1985, 2175-2177, teceu interessantes considerações: será que o poder paternal se estende ao nascituro? Além disso, os pressupostos da interrupção da gravidez exigem, apenas, a iniciativa da mulher, omitindo o pai: nesse âmbito, este ficaria excluído; todavia, a ocorrência dos pressupostos do aborto legal podem ser verificados pelo Tribunal; e a esse nível, pode admitir-se a iniciativa processual do pai. Sobre este caso, também INGO MITTENZWEI, *Die Rechtsstellung des Vaters zum ungeborenen Kind* cit., 247 ss., concordando com a orientação.

# § 22.º AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE E DE CAPACIDADE

## 106. As noções básicas

I. A personalidade ou personalidade singular corresponde à qualidade que assume o *homo sapiens* quando age no palco do Direito. Formalmente, ela exprime a potencialidade que o *homo* tem de ser destinatário de normas jurídicas ou, se se quiser: de ser titular de direitos e adstrito a obrigações. Esta prerrogativa é hoje reconhecida, em princípio, a todos os seres humanos, salvo a problemática específica do nascituro.

Todavia, os seres humanos não se apresentam, todos, em circunstâncias idênticas, para agir em Direito. O recém-nascido ou o deficiente mental profundo não podem dispor de certos direitos – casar ou testar, por exemplo – assim como não podem exercer pessoal e livremente direitos de que disponham – vender a casa onde morem, por exemplo.

Este aspecto, ainda hoje imposto pela natureza das coisas, foi historicamente enriquecido por situações nas quais, a determinadas categorias de pessoas, não era reconhecida uma plena possibilidade de actuação jurídica. Desde a antiga escravatura ao liberalismo, assistiu-se a uma lenta progressão até, a todos, ser reconhecida posição igual perante a lei[1222].

II. O Direito civil é, assim, levado a distinguir entre a personalidade jurídica ou qualidade de destinatário de normas jurídicas e a capacidade jurídica ou medida concreta de direitos e de deveres de que se possa, respectivamente, ser titular e destinatário[1223].

[1222] Cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, I – *Älteres Gemeines Recht* (1985), § 36 (294 ss.), com interessantes indicações para o período moderno.

[1223] A capacidade era reconduzida à susceptibilidade de vontade própria, enquanto a personalidade advinha da natureza de "pessoa"; cf. BERNHARD WINDSCHEID/THEODOR KIPP, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, 1, 9ª ed. (1906, reimp., 1984), 220.

Ainda na capacidade jurídica, cumpre distinguir a capacidade de gozo e a de exercício. A primeira traduz a medida das posições jurídicas que se possam encabeçar; a segunda exprime a medida das posições jurídicas a exercer pessoal e livremente.

O recém-nascido tem personalidade jurídica – artigo 66.°/1 – e pode ser titular de posições jurídicas: tem capacidade de gozo, ainda que não total [não pode casar – artigo 1601.°, *a)* – ou testar – artigo 2189.°, *a)*]; em compensação, não tem capacidade de exercício, devendo ser representado – artigos 123.° e 124.°.

III. A actual doutrina portuguesa distingue, em termos muito incisivos, a personalidade jurídica da capacidade jurídica: a primeira seria um dado qualitativo – a possibilidade de encabeçar direitos e obrigações – quedando, à segunda, uma dimensão quantitativa – a medida abstracta de tais direitos ou obrigações[1224]. Essa contraposição corresponde a um esforço de análise e de aperfeiçoamento linguístico particularmente devido a PAULO CUNHA[1225].

De facto, o Código de SEABRA identificava personalidade e capacidade. Segundo o seu artigo 1.°,

> Só o homem é susceptivel de direitos e obrigações. N'isto consiste a sua capacidade jurídica, ou a sua personalidade.

Tratava-se de uma proclamação quase ideológica e que permitia, desde logo: delimitar o homem em relação aos animais e fazer uma categórica afirmação anti-esclavagista[1226]. Recordamos que os escravos do Ultramar português foram declarados livres pelo Decreto de 25 de Fevereiro de 1869[1227].

1224 Cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito civil* cit., 1, 3ª ed., 124-125.

1225 PAULO CUNHA, *Teoria geral de Direito civil* (1971/72), 14-15, retomando posições anteriores.

1226 Cf. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado*, 2ª ed., 1.° vol. (1894), 5 ss.. O Decreto de 18 de Novembro de 1869, que mandou aplicar o Código às províncias ultramarinas, ainda ressalvou, no seu artigo 3.°, a legislação transitória sobre escravos. Dispunha esse preceito:

> Fica em vigor a legislação transitoria sobre as pessoas dos escravos declarados livres pelo Decreto de 25 de Fevereiro último.

1227 Cf. *supra*, 40.



IV. Na doutrina da pré-codificação, os conceitos de "personalidade" e de "capacidade", enquanto categorias gerais, são ignorados. A sua radicação deve-se, pois, ao grande esforço de conceitualização representado pelo Código de SEABRA.

O próprio teor do artigo 1.° do Código em causa, ao equiparar a personalidade à capacidade, conduziu os autores a um uso indistinto das noções[1228]. GUILHERME MOREIRA iniciou a separação: explica que a capacidade "tem sido usada para distinguir a medida do poder jurídico que deriva do estado [civil]"[1229]. Parece claro que, na origem da distinção entre personalidade e capacidade, estiveram as "incapacidades", isto é: as situações nas quais, por específicas razões concretas, alguém não pode disfrutar de certos direitos ... sem, por isso, deixar de ser pessoa[1230]. Não obstante, a doutrina subsequente conservou uma certa confusão entre as duas noções[1231].

Caberia a PAULO CUNHA formular, em definitivo, a contraposição entre a personalidade e a capacidade jurídicas, subdistinguindo, nesta última, a capacidade de gozo da de exercício[1232].

## 107. O sistema do Código Civil

I. A terminologia usada pelo Código Civil manteve-se, no entanto, à margem da dogmatização acima apontada e hoje corrente.

1228 DIAS FERREIRA, *Codigo Annotado* cit., 1, 2ª ed., 5-6.

1229 GUILHERME ALVES MOREIRA, *Instituições do Direito Civil Português*, vol. 1 – *Parte geral* (1907), 169.

1230 *Idem*, 170 ss..

1231 Assim JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil* cit., 2, 25 ("A capacidade jurídica, isto é, a idoneidade para ser sujeito de direitos, pertence portanto a toda a gente; ..."), CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 1, 176 ("A personalidade ou capacidade jurídica dos indivíduos ...") e MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I – *Sujeitos e objecto* por A. FERRER CORREIA e RUI DE ALARCÃO (1960, reimp., 1972), 30-31 = ed. PORFÍRIO AUGUSTO JUNQUEIRO, vol. 1 (1944), 33 ("A capacidade jurídica, enquanto capacidade de gozo de direitos (...) é inerente à personalidade jurídica. São mesmo conceitos idênticos"). Todavia, logo de seguida ANDRADE reconhece que usa falar-se antes de capacidade do que de personalidade, quando se trate de circunscrever o campo de actuação de uma pessoa.

1232 PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 14-15; cf. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito civil (Teoria geral)*, vol. I (1967), 72-73 e CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito civil*, 3ª ed. (1985), 192.

Com efeito, o artigo 66.°/1 começa por proclamar que a personalidade se adquire com o nascimento: parece, assim, uma noção qualitativa. Todavia, logo de seguida o artigo 67.° vem apresentar a capacidade jurídica como a possibilidade de se ser titular de "quaisquer relações jurídicas ...". Como conciliar?

O Código Civil ressentiu-se do modo menos cuidadoso por que foi revisto e que veio afligir todo este seu sector. Assentou em projectos incompletos (assumidamente), apresentados por MANUEL DE ANDRADE, prematuramente falecido e nos quais foram, depois, introduzidas alterações sem critério:

O artigo 67.° corresponde ao artigo 2.° do anteprojecto de MANUEL DE ANDRADE[1233], assim concebido, sob a epígrafe "capacidade de direitos":

> As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, em igualdade de condições, sempre que a lei não determine outra coisa.

Seguia-se um artigo 3.°, intitulado "capacidade para actos jurídicos" e que dispunha[1234],

> Podem ser partes em contrato ou noutro acto jurídico, agindo só por si ou por meio de procurador, todas as pessoas não exceptuadas por lei.

A "capacidade de direitos" era a capacidade de gozo ou *Rechtsfähigkeit* e a "capacidade para actos jurídicos", a capacidade de exercício ou *Handlungsfähigkeit*, nas categorias de MANUEL DE ANDRADE[1235].

Na 1ª revisão ministerial, os preceitos mantiveram-se, passando, respectivamente, a artigos 45.° e 46.°. Na 2ª revisão, sem qualquer justificação de motivos, a capacidade de exercício desaparece e surge um preceito quase semelhante ao hoje inserido no Código Civil[1236].

II. Os trabalhos preparatórios e os antecedentes doutrinários dos artigos 66.° e 67.° apontariam para a manutenção da confusão entre personalidade e capacidade. Tendo disposto sobre o início da personalidade/capacidade (66.°), o Código vem definir a respectiva noção (67.°). Essa solução teria ainda a vantagem de explicar o traço quantitativo que o artigo 66.°/2 assume ao falar nos "... direitos que a lei reconhece aos nascituros ...". Além disso, o artigo 68.° depõe sobre o termo da personalidade, atingindo claramente a capacidade, enquanto o 69.°, ao proibir a renúncia à capacidade, veda, de facto, a renúncia à personalidade.

[1233] MANUEL DE ANDRADE, *Esboço de um anteprojecto de Código das pessoas e da família*, BMJ 102 (1961), 153-166 (154).

[1234] *Idem*, loc. cit..

[1235] MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit. (ed. PORFÍRIO AUGUSTO JUNQUEIRO), 33-34. Trata-se de conceitos que ANDRADE retirou de ENNECCERUS/NIPPERDEY e que correspondem, ainda hoje, à terminologia habitual; cf. KARL LARENZ/MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9ª ed. cit., 100 ss..

[1236] Cf. JACINTO RODRIGUES BASTOS, *Das relações jurídicas*, vol. I (1967), 12.



III. Todavia, o Direito progride diversificando os seus conceitos. Compete, assim, aproveitar os sortilégios da legislação, para uma afinação de noções.

A solução actualista passa por acentuar e, mesmo, enfatizar o termo *quaisquer*, do artigo 67.°. A tónica da capacidade de gozo não reside no facto de poderem ser sujeitos de "relações jurídicas": isso adviria, já, da personalidade. Ela deriva, antes, de poderem encabeçar *quaisquer* situações, de modo indiferenciado. Embora se esteja perante uma qualidade, ela é apresentada pelo modo quantitativo do elevado número de situações disponíveis, de tal modo que apenas genericamente elas podem ser referidas.

A esta luz, o artigo 66.° refere a personalidade e o 67.°, a capacidade de gozo. A capacidade de exercício, banida destes preceitos pelas revisões ministeriais, terá de ser construída com base nas denominadas incapacidades – artigos 122.° e seguintes.

IV. Este afinamento actualista de conceitos e definições legais tem os seus limites. Ele é válido, apenas, para a concreta contraposição pretendida: noutros lugares normativos, haverá que verificar se se trata de "personalidade" ou de "capacidade". Além disso, ele enfraquece comandos hipoteticamente subjacentes às definições legais.

## 108. O começo da personalidade

I. O Código Civil não refere a regra básica de que todo o ser humano é pessoa. Trata-se de uma pressuposição constitucional hoje pacífica. Todavia, fixou o seu início – 66.°/1[1237]:

> (...) no momento do nascimento completo e com vida.

[1237] O BGB alemão principia, justamente, com um preceito deste tipo; segundo o seu já citado § 1, a capacidade do ser humano principia com a conclusão do nascimento;

Fundamentalmente, este preceito pretendeu pôr termo a querelas anteriores, que aventavam, ainda, como possíveis requisitos da personalidade, a viabilidade do recém-nascido e o ter ele figura humana. Fica claro que os nados-vivos portadores de deficiências a breve termo letais e os monstros[1238] são pessoas. Não podem ser destruídos e devem ser tratados com dignidade.

O artigo 6.º do Código de SEABRA determinava que a "capacidade" se adquiria pelo nascimento[1239]; o seu artigo 110.º dispunha "só é tido por filho, para os effeitos legaes, aquelle de quem se prove, que nasceu com vida e com figura humana"; o seu artigo 1479.º previa "os nascituros podem adquirir por doação, com tanto que estejam concebidos ao tempo da mesma doação, e nasçam com vida"; finalmente, o seu artigo 1776.º, a propósito da capacidade para adquirir por via testamentária, explicava, em § único: "Reputa-se existente o embrião, que nasce com vida e figura humana dentro de trezentos dias, contados desde a morte do testador".

Tudo isto, doutrinariamente, era uniformizado a propósito do artigo 6.º, dizendo-se que a capacidade jurídica só surgia com o nascimento com vida e figura humana[1240]. A doutrina do âmbito do Código de SEABRA pouco mais avançava. MANUEL DE ANDRADE, cujo peso nos correspondentes preceitos do Código de 1966 foi decisivo, limitava-se a referir, quanto aos nascituros, uma hipótese de direitos sem sujeito, acabando por referir "estados de vinculação de certos bens", em vista do eventual nascimento[1241]; CABRAL DE MONCADA, fica-se por uma mera expectativa[1242]; PAULO CUNHA, recorria à teoria da obnubilação do sujeito[1243]. Apenas JOSÉ TAVARES admitia explicitamente a personalidade, conquanto que restrita, do nascituro[1244].

A viabilidade era exigida no Direito francês[1245], num requisito que levava a excluir a personalidade a recém-nascidos vivos mas que, por malformação ou falta de órgãos vitais, manifestamente não poderiam sobreviver.

II. Pergunta-se, depois, qual o sentido de "nascimento completo". Em termos rigorosos, o nascimento (parto, separação, *Entbindung*) fica completo com o corte do cordão umbilical. Ora, muitas vezes, o cordão é laqueado, só se procedendo ao corte depois da expulsão da placenta. Além disso, é frequente a criança bem formada começar a respirar (e a chorar) logo que a cabeça se liberta do corpo da mãe.

O legislador de 1966 devia-se ter coibido de referir "nascimento completo" sem ter estudado o problema, com alguma atenção. A referência é tão inadequada que o Direito penal, reclamando a libertação do pensamento civilístico, considera que, para efeitos de homicídio, há pessoa desde que se dê o *início do acto de nascimento*[1246], sob pena de incoerência nas incriminações. Seria por demais bizarro que a morte de um ser não considerado pessoa desse azo a um crime ... de homicídio.

III. O artigo 66.º padece de demasiadas anomalias para dele se retirar, em definitivo, um comando sobre o início da personalidade. Prudente será deixar a questão em aberto, bastando-nos o artigo 24.º da Constituição sobre a inviolabilidade da vida humana. De todo o modo, multiplicam-se as intervenções que pretendem reportar o início da personalidade ao momento da concepção[1247]. Em termos dogmáticos, podere-

cf. PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 66ª ed. (2007), 9 e LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. cit., 1203.

1238 Entre os monstros incluíam-se, tradicionalmente, os irmãos siameses ligados. Hoje a separação é, por vezes, possível. A hipótese de sacrificar um deles para salvar o outro é civilmente admissível: aplica-se o artigo 335.º, sendo a ponderação feita à luz da Ciência Médica.

1239 Acrescentando "... mas o indivíduo, logo que procriado, fica debaixo da protecção da lei e tem-se por nascido para os efeitos declarados no presente Código". O liberal SEABRA surgia, assim, mais humanista do que os ministros do Estado Novo.

1240 DIAS FERREIRA, *Código Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 11 e CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 1, 176. DIAS FERREIRA explica como, na Comissão de Revisão do Anteprojecto do Código de SEABRA, se deu pela disfunção entre os quatro citados preceitos, tendo-se assentado na necessidade de proceder à harmonização. Tal não foi, todavia, feito.

1241 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 35.

1242 CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil* cit., 1, 3ª ed., 301.

1243 PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 11 e 12 e aulas teóricas.

1244 JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais*, vol. II cit., 21-25. Quanto ao estado da doutrina no âmbito do Código de SEABRA cf. MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano* cit., 573 ss..

1245 GILLES GOUBEAUX, *Traité de Droit Civil / Les Personnes* cit., 48.

1246 FIGUEIREDO DIAS, *Comentário Conimbricense* cit., 6, com indicações. Também no Direito penal alemão se considera haver pessoa *durante* o nascimento: LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. cit., 103.

1247 Assim, MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano* cit., 584 ss., com múltiplas indicações, DIOGO LEITE DE CAMPOS, *O estatuto jurídico do nascituro* cit., 877 ss., GABRIEL ANTÓNIO ÓRFÃO GONÇALVES, *Da personalidade jurídica do nascituro*, RFDUL 2000, 525-539 (533), defendendo que

mos dizer: se a personalidade jurídica se contenta com a titularidade de um único direito, o nascituro é uma pessoa desde a concepção: tem, como vimos, o direito à vida. Em relação à capacidade para deter outros direitos,

o artigo 66.°/1 foi revogado pelo artigo 24.°/1, da Constituição e DIOGO LEITE DE CAMPOS/STELA BARBAS, *O início da pessoa humana e da pessoa jurídica*, ROA 2001, 1257-1268, com indicações.

Quanto aos casos de contágio do nascituro com sífilis: uma primeira espécie muito citada (para ser criticada) foi a do BGH 14-Jun.-1951, referida em BGH 20-Dez.-1952; aí, decidindo contra o OLG Schleswig 18-Out.-1949, NJW 1950, 388, o tribunal federal alemão entendeu não indemnizar uma criança contagiada pela mãe a qual fora, por seu turno, contagiada pelo marido; mas logo em 20-Dez.-1952, BGHZ 8 (1953), 243-249 = NJW 1953, 417-418, a propósito do contágio, com sífilis, de uma mãe, através de uma transfusão de sangue hospitalar, o BGH mandou arbitrar uma indemnização à criança que, enquanto nascituro, fora contagiada: há causalidade. Cf. KARL-JOSEPH HERMANNS-ENGEL, *Die rechtliche Berücksichtigung der Menschen vor der Zeugung / Eine Untersuchung zum Deutschen, Französischen und Englischen Zivilrecht* (1997), 208-211.

OLIVEIRA ASCENSÃO, mau grado algumas hesitações, também acaba por admitir a personalidade jurídica do nascituro. A pessoa seria uma realidade pré-legal (*Teoria geral*, vol. 1, 2ª ed. cit., 44); todavia, a personalidade jurídica é uma categoria formal (*idem*, 52); o feto não teria quase vida de relação, sendo dispensável a personalidade para assegurar os direitos a "bens" (*idem*, 52); o feto, mesmo a ser prejudicado (ASCENSÃO dá o exemplo de ser contaminado com sífilis, através do contágio da mãe), não teria direito a nenhuma indemnização: a violação do direito pressuporia uma personalidade contemporânea da lesão, a qual não existiria (*idem*, 53). Todavia, após esta apontada demonstração de não-personalidade do nascituro, da qual retira consequências práticas, o Autor em causa afirma que, eticamente, o embrião é uma pessoa (*idem*, 54). Parece, depois, admitir uma certa relação do nascituro com o exterior, o que implicaria o "meio técnico da personalidade jurídica" (*idem*, 54-55). A personalidade jurídica seria confirmada pelo artigo 1878.°/2, que atribui aos pais a função de representar os filhos, mesmo nascituros: só uma pessoa pode ser representada (*idem*, 55). Ficam dúvidas sobre o pensamento deste Autor. De todo o modo, duas explicações. Primeira: o artigo 1878.°/2 diz respeito às posições jurídicas atribuídas, alhures, ao nascituro, explicando que elas são exercidas pelos pais: uma regra que, de resto, não pode deixar de se aplicar aos concepturos, sendo insuficiente a citação em contrário de PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA: o próprio artigo 1878.°/2 não é atributivo de personalidade. Segunda: pode ser desencadeado um processo causal *antes* da personalização e que, todavia, tenha efeitos *depois* desta; mesmo uma responsabilidade civil de tipo mais "tradicional" ficaria, então, satisfeita nos seus pressupostos. Vejam-se os casos da sífilis, acima citados.

Para uma apreciação da tese de OLIVEIRA ASCENSÃO, cf. ÓRFÃO GONÇALVES, *Da personalidade jurídica do nascituro* cit., 527 ss.. Acrescente-se, apenas, que, hoje, está confirmada a capacidade de relacionamento do nascituro, bem como a possibilidade de ser indemnizado, depois do nascimento, pelos danos pré-natais que lhe tenham sido infligidos: pelas doutrina e jurisprudência, estrangeiras e nacionais.



ela depende do nascimento: adiante veremos o que entender por esta expressão e se ela reforça, ou não, a personalidade do nascituro.

IV. Nesta última afirmação reside a dimensão normativa do artigo 66.°. Segundo o seu n.° 2, os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento. Os nascituros têm direitos: os que a lei lhes reconheça. Todavia, estão sujeitos à condição (legal) do seu nascimento: facto *incertus an, incertus quando*.

O Código Civil não menciona o direito à vida do nascituro. Desde logo porque não refere, de todo, o direito à vida, entre os direitos de personalidade. De seguida porque, como veremos, o nascituro envolve, aqui, também o concepturo. Este, por definição, não dispõe do direito à vida, embora possa, para certos efeitos, funcionar como um centro autónomo de imputações jurídicas.

## 109. Direitos específicos dos nascituros

I. O Código Civil trata a matéria dos nascituros de forma predominantemente técnica. O termo tem uma acepção ampla, de modo a abranger:

- o nascituro em sentido próprio ou estrito: ser humano concebido e ainda não nascido;
- o concepturo: entidade abstracta ainda não concebida.

O artigo 66.°/2 admite direitos reconhecidos, por lei, aos nascituros; trata-se de nascituros em sentido amplo. No próprio Código Civil, encontramos as seguintes referências expressas[1248]:

- *artigo 952.° (Doação a nascituros)*: 1. Nascituros ou concepturos podem adquirir por doação, desde que sejam filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da declaração de vontade do doador. 2. Na doação em causa, presume-se que o doador reserva para si o usufruto dos bens doados até ao nascimento do donatário.

[1248] Surgem regras semelhantes nos diversos sistemas romanísticos; cf. LARENZ/WOLFF, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. cit., 106 ss., que, nessa base, como já referimos, admitem uma capacidade jurídica parcelar do nascituro, MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. cit., 412, e HERMANNS-ENGEL, *Die rechtliche Berücksichtigung der Menschen* cit., 28 ss., com referência aos Direitos alemão, francês e inglês.

Repare-se que tal doação, por via do artigo 951.°/2, produz efeitos independentemente de aceitação, nos termos aí dispostos;

- *artigo 1855.° (Perfilhação de nascituro)*: é admitida desde que se trate de nascituro *proprio sensu*, isto é, já concebido, e desde que o perfilhante identifique a mãe;
- *artigo 1878.° (Conteúdo do poder paternal)*: 1. Compete aos pais representar os filhos, ainda que nascituros;
- *artigo 2033.° (Princípios gerais da capacidade sucessória)*: 1. Têm capacidade sucessória, também, os nascituros em sentido próprio. 2. Têm-na, também, os concepturos filhos de pessoa determinada, viva ao tempo da abertura da sucessão;
- *artigo 2240.° (Administração da herança ou legado a favor de nascituro)*: 1. Manda aplicar, à administração em causa e perante concepturos, o regime da herança ou legado sob condição. 2. Tratando-se de nascituro em sentido próprio, a administração compete a quem administraria os seus bens, se ele já tivesse nascido.

Além disso, encontramos, fora do Código Civil:

- o *artigo 132.° do CNot*: regula o assento de perfilhação do nascituro, o qual deve conter a época da concepção e a data provável do parto;
- o *artigo 209.° do CRCiv*, que prevê o depósito do certificado médico de morte fetal com tempo de gestação de 22 semanas ou superior, bem como a elaboração de um auto com diversos elementos, a fornecer à conservatória do registo civil; o certificado médico de morte fetal é dispensado no âmbito do artigo 209.°-A, do mesmo Código, introduzido pelo Decreto-Lei n.° 113/2002, de 20 de Abril;
- *artigo 4.°/1 da Lei n.° 4/84, de 5 de Abril*, relativa à protecção da maternidade e da paternidade: "incumbe ao Estado o dever de informar e divulgar conhecimentos úteis referentes aos direitos das mulheres grávidas, dos nascituros, das crianças e dos pais ...";
- *artigo 8.° da mesma Lei*, na redacção dada pela Lei n.° 142/99, de 31 de Agosto: "incumbe especialmente ao Estado, para protecção da maternidade, da paternidade, do nascituro e da criança, no domínio dos cuidados de saúde: (..)";
- o *artigo7.°/1, b), do Decreto-Lei n.° 322/90, de 18 de Outubro*, atribui as prestações na eventualidade de morte dos beneficiários do regime geral da segurança social, "... aos descendentes, ainda que nascituros ..."; um preceito muito recordado pela jurisprudência[1249];
- *artigo 35.°/3 do CT*: atribui determinada licença "nas situações de risco clínico para a trabalhadora ou para o nascituro";
- o *artigo 20.°, c), da Lei n.° 100/97, de 13 de Setembro*, revogada nos termos do artigo 21.°/2, *g*), da Lei n.° 99/2003, de 27 de Agosto, e relativa a acidentes de trabalho e doenças profissionais: atribuía uma pensão por morte, também, aos filhos nascituros; o artigo 281.°/1, do CT, fala, genericamente, em "familiares".



II. Temos um elenco significativo de referências a nascituros. Pergunta-se, agora, se a "lei" mencionada no artigo 66.°/2 tem de ser lei expressa ou se pode ser, em geral, qualquer regra jurídica.

Se bem repararmos, as diversas hipóteses de "direitos dos nascituros" constantes do Código Civil, resultam de actos jurídicos; elas têm, ainda, em comum o facto de exigirem adaptações ao regime normal dos actos em jogo. Ao abrigo da autonomia privada, nada obsta a que se celebrem os diversos contratos de conteúdo patrimonial em nome e por conta de nascituros[1250]. Tais contratos ficarão sujeitos à condição suspensiva do nascimento do visado, sendo celebrados pelos pais, nos termos do artigo 1878.°/1.

Por outro lado, as diversas situações que atinjam o nascituro desencadearão os efeitos legais respectivos – salvo os que, por sua natureza, aqui não possam ocorrer. Estão, nessas condições, as diversas situações pertinentes de responsabilidade civil. Imaginemos que o objecto doado ou deixado *mortis causa* ao nascituro é danificado: é evidente que o nascituro tem direito à indemnização. O mesmo raciocínio se impõe se for prejudicado o direito a alimentos do nascituro (o qual, como todos os outros, produzirá efeitos à nascença): nesse sentido, veja-se o afloramento representado pelo artigo 20.°, *c*), da Lei n.° 100/97, de 13 de Setembro, que reconhecia ao nascituro o direito a uma pensão, por morte do pai em acidente de trabalho.

---

1249 Cf. STJ 27-Mai.-2005 (MOREIRA ALVES), Proc. 03A927/ITIJ, visitado em 26-Dez.-2006 e STJ 9-Nov.-2006 (SALVADOR DA COSTA), Proc. 06B3836/ITIJ, visitado na mesma data.

1250 Ou mesmo de concepturos, desde que filhos de pessoas vivas, sob pena de indeterminabilidade de um aspecto essencial do contrato.

O nascituro terá, também, direito à indemnização por todos os danos que, directamente, lhe sejam provocados, como vimos.

Resta concluir que a "lei" referida no artigo 66.°/2 é, na realidade, o Direito.

III. O problema do direito do nascituro a indemnizações que lhe sejam causadas já tem sido ponderado na nossa jurisprudência. Verificou-se, mesmo, uma evolução, que cumpre sublinhar. Como ponto de partida, a resposta foi positiva:

> *RLx 28-Jan.-1977*: entendeu-se que o jovem FERNANDO, nascido seis dias depois da morte de seu pai, num acidente de viação, teria direito a uma indemnização por danos morais; explica o Tribunal: "O menor ficou privado do amparo moral e protecção, orientação e carinho que o pai lhe prodigalizaria até à maioridade e muito especialmente enquanto criança e jovem"[1251].

Todavia, por razões puramente conceituais, tomou-se, depois, uma posição inversa:

> *RCb 27-Set.-1988*: ALEXANDRA, nascida três meses após a morte do pai, em consequência de facto ilícito, não teria, na altura, capacidade jurídica; além disso, nenhuma lei lhe reconheceria qualquer indemnização: esta, foi-lhe, pois, recusada[1252];
>
> *RPt 13-Abr.-1989*: o jovem MÁRIO FILIPE, nascido depois da morte do pai ilicitamente causada num acidente de viação, não tem qualquer direito a uma indemnização por danos próprios; apenas poderia receber algo por via sucessória[1253];
>
> *REv 12-Mai.-1992*: o jovem VICTOR MANUEL, igualmente nascido depois da morte ilícita de seu pai, não teve qualquer indemnização por danos morais; o Tribunal chegou mesmo a explicar o seguinte: "O problema da dor ou do desgosto de menores de tenra idade não é equiponderável ao de quem ainda não tinha nascido: quem não chegou a conhecer o pai, não pode sofrer por o ter perdido"[1254].

[1251] RLx 28-Jan.-1977 (SANTOS SILVEIRA), CJ II (1977) 1, 191-193 (192/I).

[1252] RCb 27-Set.-1988 (PEREIRA DA SILVA), CJ XIII (1988) 4, 58-63 (60).

[1253] RPt 13-Abr.-1989 (ARAGÃO SEIA), CJ XIV (1989) 2, 221-223 (222/I).

[1254] REv 12-Mai.-1992 (MANUEL FERNANDES), CJ XVII (1992) 3, 350-353 (352/II).



Finalmente, a jurisprudência regressaria à solução positiva:

> *RPt 30-Mar.-2000*: O artigo 496.°/2, do Código Civil, ao atribuir aos filhos direito a indemnização por danos não patrimoniais pela morte da vítima, não exclui os nascituros; estes têm, assim, direito à indemnização desde que se verifique o condicionalismo do artigo 66.°/2[1255].

Esta última orientação que, esperamos, se mantenha, deve ser aplaudida. O nascituro é, seguramente, "filho": seja biológica, seja ética, seja socialmente. Quando o artigo 496.°/2 contempla os "filhos", nenhuma razão há para excluir os nascituros. Além disso, temos o artigo 20.°, *c*), da Lei n.° 100/97, de 13 de Setembro, já citado, que atribuía ao nascituro o direito a uma pensão, por morte do pai em acidente de trabalho, num claro lugar paralelo. Finalmente: parece-nos evidente que a criança nascida sem pai sofre pesados danos morais, mau grado não o ter conhecido[1256]: será uma falta que a acompanhará por toda a vida.

O direito à indemnização do nascituro, por morte do pai, nem dependerá da questão da sua personalidade pré-natal[1257]: consubstanciando-se, apenas, com o nascimento. Todavia, é patente que, nestas situações, o sentir social considera o nascituro como um centro autónomo de sofrimento injusto, em mais uma achega para a personalização.

## 110. A condição legal do nascimento

I. O artigo 66.°/2 dispõe que os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento. O nascimento é um facto

[1255] RPt 30-Mar.-2000 (CUSTÓDIO MONTES), BMJ 495 (2000), 360/II = CJ XXIII (2000) 2, 209-215 (212/II).

[1256] Aliás, por essa ordem de ideias, o recém-nascido também não teria direito a uma indemnização por danos morais causados pela morte do pai (e da mãe!): não se lembrará deles nem se poderá dizer que os tenha conhecido; poderá, mesmo, nunca ter estado ao pé do pai, se este se encontrar ausente.

[1257] Nesse mesmo sentido cf. MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9ª ed. cit., 413 e HERMANNS-ENGEL, *Die rechtliche Berücksichtigung der Menschen* cit., 200 ss., com referência à Alemanha – cf. 223 ss., a problemática da *wrongful life* e de BGH 18-Jan.-1983 – à França, onde é pacífica a indemnização por danos pré-natais – 239 ss. – e à Inglaterra – 250 ss. onde, na sequência do escândalo da Talidomina, foi adoptada uma lei específica: o *Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976*.

*incertus an* e *incertus quando*[1258]. Estamos, assim, perante uma condição legal.

Suspensiva ou resolutiva? Os direitos do nascituro dependem do nascimento: quer isto dizer que, a não haver nascimento, tais direitos têm-se por não havidos; nascendo a criança, eles consolidam-se, com efeitos retroactivos, nos termos gerais. Trata-se de uma condição suspensiva.

As condições legais são condições impróprias. Caso a caso e ponto por ponto haverá que indagar em que medida as regras da condição são aplicáveis[1259].

II. A condição legal do nascimento acaba por corresponder à ideia fundamental subjacente ao artigo 66.°. Não se trata de associar a personalidade ao nascimento: matéria complexa, em mutação, e para a qual o legislador de 1966, que nem refere o direito à vida, não estava preparado para regular; antes se visa, nesse preceito, a capacidade.

A capacidade (de gozo) relativa aos diversos direitos patrimoniais está sujeita à condição suspensiva do nascimento.

III. E a razão é simples, sendo conhecida pelo Direito civil há dois mil anos. A ideia de contratar em nome de nascituros ou de os contemplar em doações ou em deixas testamentárias pode ser tentadora: dá, ao sujeito, a ideia de se prolongar para além de própria morte. Todavia, ela introduz um factor de incerteza nas relações patrimoniais. Admitir, *ad nutum*, uma capacidade plena aos nascituros daria azo, na hipótese do não-nascimento, a retransmissões complexas. Haveria desvantagens sociais, sem qualquer aportação para os próprios nascituros. Mais: o próprio nascituro passaria a ser considerado como um centro de imputações patrimoniais, perturbando-se a quietude requerida pela gestação.

O nascituro tem, assim, direito à vida e, por essa via, personalidade jurídica. A sua capacidade geral de gozo também ocorre: mas sujeita à condição suspensiva do nascimento.

1258 O nascimento tem uma data previsível, com uma margem de erro variável; além disso, ele pode ser provocado, seja por via natural, seja por cesariana. Em qualquer caso, o momento exacto do nascimento é incerto.

1259 Cf. o presente *Tratado*, I/1, 3ª ed., 717.

SECÇÃO II

## ELEMENTOS DOS ESTADOS DAS PESSOAS

### § 23.° ESTADOS E REGISTO

#### 111. Os estados

I. As pessoas singulares podem estar investidas nas mais diversas posições jurídicas. Pode tratar-se de posições terminais – p. ex., a posição que derive da qualidade de comprador – ou de posições com apetência para gerar novos efeitos jurídicos – p. ex., a que emerja da qualidade de comerciante.

A nível de linguagem, seria inviável transmitir, a propósito de cada pessoa, todas as posições jurídicas que ela encabece ou possa encabeçar. Por isso, o Direito recorre à noção de estados das pessoas, a entender como qualidades ou prerrogativas que impliquem ou que condicionem uma massa predeterminada de situações jurídicas.

> A ideia de estado ou *status* era já usada, no Direito romano, com um alcance próximo do actual. A concreta posição de cada um advinha da conjunção de três estados[1260]: o *status libertatis*, o *status civitatis* e o *status familiae*. O primeiro distinguia a pessoa livre do escravo; o segundo contrapunha o cidadão ao *peregrinus*; o terceiro definia a posição do sujeito no seio da família[1261].
>
> A técnica dos estados foi acolhida pelos direitos de base românica. Na pré-codificação portuguesa, por exemplo, dizia COELHO DA ROCHA[1262]:
>
> > (...) nos homens os direitos variam conforme as differentes qualidades, posição ou circunstâncias, em que elles se acham; ou,

1260 MAX KASER, *Das römische Privatrecht* cit., I, 2ª ed., 271, explica que esses três estados não têm base nas fontes, sendo uma formulação pós-romana.

1261 *Idem*, 283 ss., 279 ss. e 277, respectivamente.

1262 COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez* cit., I, 8ª ed., 30-31.

para nos servirmos da phrase dos JCtos Romanos, conforme seu differente *estado*.

II. O estado das pessoas pode ser entendido com um alcance triplo[1263]:

- o estado-qualidade correspondente a uma determinada posição da pessoa;
- o estado como complexo de situações jurídicas correspondentes a essa qualidade ou por ela potenciadas ou condicionadas;
- o estado enquanto complexo de normas jurídicas reguladoras dessa massa de situações.

Não há incompatibilidade entre estas noções. De facto, o ponto de partida é constituído pelo estado-qualidade, sendo as outras acepções facetas dele decorrentes.

III. Os estados das pessoas podem ser globais ou parcelares. Globais quando condicionem uma generalidade de posições de uma pessoa – p. ex., o estado civil; parcelares se se reportarem a determinada faceta da pessoa em causa – p. ex., o estado profissional ou profissão. Quando se fala em estados das pessoas ou, simplesmente, em estados, têm-se em vista estados globais. A ideia de estado pode ser bastante fecunda, uma vez que permite transmitir, em termos sintéticos e precisos, toda uma série de informações sobre vectores jurídicos importantes. Em compensação, é difícil fixar os diversos estados eventualmente relevantes. Torna-se útil proceder a classificações.

Na tradição de PAULO CUNHA, que remonta ao Código de Registo Civil de 1932, podemos distinguir entre estado das pessoas e estado civil[1264]: estados civis são os estados publicitados pelo registo civil; estados das pessoas equivalem aos estados civis e, ainda, aos estados apurados por via doutrinária.

[1263] PAULO CUNHA, *Teoria geral* (1972), 17; este Autor fixava-se na primeira acepção, que considerava a correcta; a segunda e a terceira teriam respectivamente a ver com o estatuído e com o estatuto.

[1264] PAULO CUNHA, *Teoria geral / Apontamentos inéditos* 1971/72 cit., 7ª lição teórica de 16-Nov.-1971. A contraposição foi retomada, p. ex., por CASTRO MENDES, *Direito civil (Teoria geral)* cit., 1, 86 ss. e por J. DE SEABRA LOPES, *Direito dos Registos e do Notariado* (2002), 19 ss..



Os estados das pessoas podem subdividir-se em estados relacionados com a nacionalidade ou cidadania, com a família, com a posição sucessória, com o sexo, com a idade, com deficiências ou com a situação patrimonial. Teremos, assim, os estados seguintes:

- quanto à nacionalidade: nacional, estrangeiro, apátrida e plurinacional; o nacional, por seu turno, poderá ser originário, superveniente ou por reaquisição;
- quanto à família: parente ou estranho; solteiro, casado, viúvo ou divorciado; pai, mãe, filho ou adoptado;
- quanto à posição sucessória: herdeiro ou legatário; o herdeiro poderá ser legitimário, legítimo ou testamentário;
- quanto ao sexo: masculino ou feminino;
- quanto à idade: nascido ou nascituro e menor ou maior;
- quanto à deficiência: comum, interdito ou inabilitado;
- quanto à situação patrimonial: comum ou insolvente.

Os diversos estados são tratados pelas disciplinas privadas de acordo com critérios legislativos e histórico-culturais. A matéria da nacionalidade era, tradicionalmente, vista na parte geral, o mesmo sucedendo com o sexo, a idade e as deficiências; a nacionalidade passaria, porém, para o Direito internacional privado. A família e a posição sucessória correspondem às respectivas disciplinas civis: Direito da família e Direito das sucessões. A falência compete ao Direito comercial. De todo o modo, cumpre dar uma panorâmica da matéria, tanto mais que ela pode relevar para o registo civil.

IV. Os estados parcelares correspondem a diversas áreas jurídico-normativas. Significativos são determinados estados profissionais, com relevo para o de comerciante e o de trabalhador, a estudar em Direito comercial e em Direito do trabalho. No domínio funcional regido pelo Direito público, encontramos os estados de funcionário público, com múltiplas subdivisões (militar, magistrado, diplomata ou docente do ensino público), de político, de profissional liberal ou de reformado.

Ao utilizar-se qualquer uma dessas designações, estamos a enunciar um pressuposto de aplicação das mais diversas normas jurídicas. Uma enumeração mais precisa seria puramente impensável.

## 112. Os registos paroquiais e a busca do registo civil

I. Os estados das pessoas, particularmente os globais, têm um especial interesse. Compreende-se, desta forma, a vantagem de dispor de um serviço público que contenha os elementos relativos à identidade das pessoas e que, a propósito de cada uma delas, permita conhecer e comprovar os estados em que se encontrem. Esse é o papel do registo civil.

Todavia – e como sempre sucede no Direito privado – o caminho que a ele conduziu foi longo e complexo. Cumpre, dele, dar uma ideia geral.

II. A necessidade de manter um esquema susceptível de reter e de comunicar a identidade das pessoas e o seu estado foi primeiro sentida pela Igreja[1265]. Tal necessidade decorria das incompatibilidades matrimoniais: só podiam casar os não-casados e isso desde que, entre eles, não houvesse determinadas relações de parentesco. Assim surgiram os registos paroquiais.

As regras atinentes aos registos paroquiais não foram, durante muitos séculos, unitárias[1266]. A matéria variava de bispado para bispado, mesmo dentro do nosso País: era regida pelas Constituições Diocesanas, da competência de cada bispo[1267].

Uma menção especial deve ser feita à Constituição Diocesana de Lisboa, de 25-Ago.-1536[1268], promulgada pelo Infante D. AFFONSO, cardeal-arcebispo de Lisboa[1269] e que obrigava ao registo dos baptismos, na área da Diocese[1270].

O Concílio de Trento (1545-1563), na sua XXIV sessão, de 11-Nov.-1563, veio determinar[1271]:

> *Habeat parochus librum, in quo coniugum et testium nomina, diemque et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat*[1272].

O *Ritual romano* de PAULO V, de 17-Jun.-1614, veio desenvolver o registo dos baptismos e dos casamentos e estabelecer, ainda, o registo dos óbitos[1273]. Os registos paroquiais iam, assim, ampliando o seu objecto.

III. Com o liberalismo, o Estado assumiu a preocupação de organizar e de pôr em funcionamento um serviço de registo civil[1274]. Não era fácil: isso pressuporia, para além de adequada cobertura normativa, todo um corpo especializado de funcionários e agentes, com âmbito nacional. E assim, durante cerca de 80 anos, multiplicaram-se as declarações de intenção.

---

1265 Há registos anteriores, designadamente de comerciantes e de contribuintes. Além disso, desde os tempos antigos se relata a prática de recenseamentos: recorde-se o ordenado por TIBÉRIO e que coincidiu com o nascimento de CRISTO. Não se tratava, porém, de serviços permanentes, dirigidos simplesmente às pessoas, enquanto pessoas.

1266 Quanto à evolução em França – de resto, bastante paralela à nossa – cf. GILLES GOUBEAUX, *Droit civil / Les personnes* cit., 198.

1267 Sobre a matéria cf. MANOEL LUIZ COELHO DA SILVA, *Manual de Direito parochial*, 3ª ed. (1904), 205 ss.; as edições anteriores são de 1897 e de 1898. Elementos históricos importantes podem, ainda, ser confrontados no preâmbulo do Decreto de 19-Ago.-1859, DG n.º 212, de 9-Set.-1859, 1173/I e II.

1268 Quanto a outras constituições de bispados cf. diversas indicações em RLJ 20 (1888), 567-568 (567, nota 1).

1269 D. AFFONSO era filho de D. MANUEL I, tendo sido cardeal-arcebispo de Lisboa desde 1523.

1270 Segundo notícia de JOÃO BAUTISTA DE CASTRO, *Mappa de Portugal Antigo e Moderno*, tomo 3.º, 2ª ed. (1763), 137, com referência às medidas de D. AFFONSO:

> (...) e impondo aos Parocos, aos quaes em Synodo, que fez celebrar na Sé em o anno de 1536 a 25 de Agosto, tambem ordenou tivessem livros para assentar os nomes das pessoas bautizadas, e dos Padrinhos, cousa que antes do seu governo se não praticava, e a cujo exemplo o fez estabelecer em toda a Igreja Catholica o sagrado Concilio Tridentino.

1271 *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, org. GIUSEPPE ALBERICO, ed. bilingue latim/alemão trad. al. JOSEF WOLHLMUTH, 3.º vol. (2002), *sessio xxiv canones super reformatione circa matrimonium*, I, 756, 35.

1272 Ou seja: *O pároco tem um livro especial no qual inscreve os nomes dos nubentes e as testemunhas, assim como o dia e o local do casamento, guardando-o diligentemente consigo.*

1273 Cf. uma súmula em R. D. MAURUS DE SCHENKL, *Theologiae pastoralis systema* (1815), ed. org. e ampl. JOA. GEORGIUS WESSELAK (ed. Porto, 1861), quanto às inscrições de baptismos (311), de casamentos (377-378) e de óbitos (389), respectivamente.

1274 Além da necessidade de emancipar o sistema das estruturas eclesiásticas pesou, naturalmente, o modelo francês; cf. *supra*, n.º 54, V.

Um Decreto de 16 de Maio de 1832[1275], relativo à organização administrativa, previa a figura do *provedor do concelho*. Segundo o seu artigo 68.°, 2.°, incumbe ao provedor *a redacção e a conservação do Registo Civil*. Passamos a transcrever os artigos 69.° e 70.° do referido Decreto: marcam o surgimento do registo civil, em Portugal[1276]:

> Art. 69.° O Registo Civil é a Matrícula geral de todos os Cidadãos, pela qual a Authoridade Publica attesta, e legitima as épocas principaes da vida civil dos individuos: a saber, os Nascimentos, Casamentos, e Obitos:
>
> § 1.° A redacção deste Registo pertence ao Provedor, a qual será feita em Livro especial por elle rubricado.
>
> § 2.° Qualquer rasura, ou entrelinha na escripturação do Registo Civil é da responsabilidade do Escrivão. Mas todos os actos lançados nelle, e todas as Certidões delle extrahidas, serão assignadas pelo Provedor; sem o que não terão fé.
>
> § 3.° Em todos os Actos Publicos, em que de futuro se requeiram Certidões de Casamentos, Nascimentos, ou Obitos, só terão fé as extrahidas do Registo Civil.
>
> § 4.° Todos os Assentos lançados neste Livro terão, além da Assignatura do Provedor, a das Partes, que fazem a Declaração, a do Escrivão d'ante elle, e de duas testemunhas.
>
> § 5.° Em todas as difficuldades e questões, que possam suscitar-se sobre o Registo Civil, o Procurador Regio fará decidir o negocio contenciosamente.
>
> Art. 70.° Nos Concelhos, cujos Termos forem mui dilatados, e comprehenderem parochias ruraes a grande distancia da Cabeça do Concelho, se poderão instituir um ou mais Delegados do Provedor, cujo principal officio será o de terem um Livro subsidiario do Registo Civil, e aos quaes, além disso, o Provedor poderá, segundo as circunstancias o exigirem, incumbir as diligencias, que julgar convenientes.
>
> (...)

Seguiu-se um Decreto de 18 de Julho de 1835 (RODRIGO DA FONSECA), relativo à Divisão Administrativa do Reino[1277]; este diploma, nos seus artigos 65.°, 72.° e 73.°[1278], retomava as regras enunciadas em 1832. É de notar o artigo 65.°, § 5.°:

> Um Regimento Especial estabelecerá as solemnidades, que tem de se observar na redacção do Registo Civil, e subministrará as regras práticas, e os modellos, segundo os quaes nelle serão uniformemente lançados os diversos assentos.

O tema do registo civil passaria, depois, a ser referido nos sucessivos códigos administrativos. No de 31 de Dezembro de 1836 (PASSOS MANUEL), artigos 131.° e 132.°[1279], no de 18 de Março de 1842 (COSTA CABRAL), artigo 255.°[1280], segundo o qual *o administrador do Concelho é também Official do Registo Civil*[1281] e no de 6 de Maio de 1878 (RODRIGUES SAMPAIO), artigo 206.°, n.° 4[1282], que dispõe competir ao administrador do Concelho *Fazer o registo civil*[1283].

IV. Enquanto se multiplicavam as referências programáticas ao registo civil, o Estado foi aproveitando as estruturas existentes. Os registos paroquiais passaram a ser usados pelo Estado sendo, para o efeito, os párocos assimilados a funcionários públicos.

Alguns exemplos: a Portaria de 16-Out.-1835 determinou que os livros existentes nas freguesias nelas se conservassem *até que se estabeleça o Regulamento geral sobre o Registo Civil*[1284], numa posição reiterada pela Portaria de 10-Jan.-1837[1285]; a Portaria de 12-Nov.-1838 determinou que os párocos passassem gratuitamente certidões de óbito a pessoas

---

1275 Citado *supra*, 202; trata-se de um diploma elaborado por MOUZINHO DA SILVEIRA, no âmbito da legislação liberal promulgada na Ilha Terceira.

1276 *Collecção de Decretos e Regulamentos 1829/1832* cit., 98.

1277 Cit. *supra*, 202.



1278 *Collecção de Leis* 1834/1835 cit., 194-222 (208-209).

1279 DG n.° 6, de 1837.

1280 *Collecção de Leis* 1841/1843, 1842, 108-143 (131).

1281 JOSÉ MÁXIMO DE CASTRO MELO LEITE DE VASCONCELOS, *O Código Administrativo de 18 de Março de 1842 annotado* (1849), 141, dando conta das regras então vigentes.

1282 *Collecção Official 1878* (1879), 73-103 (90).

1283 ANTÓNIO RIBEIRO DA COSTA E ALMEIDA, *Codigo Administrativo aprovado por Decreto de 17 de Julho de 1886* (1887); cf., aí, 59 e 75, quanto a despesas relacionadas com o registo civil e o registo paroquial.

1284 *Collecção de Leis e Outros Documentos Officiais*, 4ª série (1837), 365.

1285 *Collecção* cit., 7ª série, 1 parte (1837), 37-38.

pobres[1286]; o Decreto de 8-Jun.-1844 fixava os emolumentos paroquiais em todas as freguesias de Lisboa[1287].

A solução finalmente encontrada foi a de, por diploma do Estado, aprovar um regime geral de registo paroquial. Tal o papel do Decreto de 19 de Agosto de 1859[1288].

Não se tratava, ainda, de um registo civil: como resulta da sua própria designação, este diploma assentava na organização eclesiástica e nos deveres civis que incumbiam aos párocos.

O regulamento em causa era um diploma simples, em 27 artigos. O registo continuaria a ser feito "... pelo respectivo parocho ou pelo ecclesiastico que para este fim legitimamente o substituir" – artigo 1.°. O registo compreendia – 4.° – os nascimentos, os casamentos, os óbitos e o reconhecimento ou legitimação dos filhos. Havia, depois, várias regras tendentes à normalização das inscrições. Previa-se uma fiscalização pelos vigários de vara ou arciprestes, a aprovação e o arquivamento dos registos e documentos anexos[1289]. Para efeitos de registo, como se disse, os párocos eram considerados funcionários públicos.

Veio, depois, o Decreto de 2-Abr.-1862 prescrever "... *a forma de escripturar o registo parochial*", regulando de novo a matéria, em moldes não muito diversos[1290]. Pela Portaria de 16-Jul.-1866, o "... bom ou mau serviço dos parochos com relação ao registo parochial ..." passaria a ser tomado em conta nos concursos[1291].

[1286] Cf. JOÃO M. PACHECO TEIXEIRA REBELLO, *Collecção completa de Legislação Ecclesiastico-Civil desde 1832 até ao presente*, 1.° vol. (1896), 106.

[1287] *Idem*, 157.

[1288] Referendado por MARTENS FERRÃO; DG n.° 212, de 9-Set.-1859, 1173-1175 = *Collecção Official de Legislação Portugueza / 1859* (1860), 465-468; cf. TEIXEIRA REBELLO, *Collecção* cit., 1, 366-371.

Anteriormente, os diversos assentos faziam-se de acordo com as constituições dos bispados e as regras canónicas em vigor; cf. RLJ 20 cit., 568/I.

[1289] O Regulamento foi complementado pela Portaria de 8-Out.-1859, que mandou distribuir aos párocos modelos dos assentos de baptismo, casamento e óbito – DG n.° 239, de 11-Out.-1859, 1285-1296.

[1290] DG 79, de 8-Abr.-1862 = *Collecção Official* 1862, 69-75 = TEIXEIRA REBELLO, *Collecção*, 2.° vol. (1897), 39-50.

[1291] DLx 158 de 17-Jul.-1866 = *Collecção Official* 1866, 296 = TEIXEIRA REBELLO, *Collecção*, 2.° vol. cit., 79-80, assinado por BARJONA DE FREITAS.



V. O Código de SEABRA, no seu artigo 2441.°, voltava a referir um registo público destinado a provar os factos do nascimento, do casamento e do óbito[1292]. Manteve-se, todavia, a situação anterior.

Por fim, o Decreto de 28-Nov.-1878 (TOMÁS RIBEIRO) veio regular o registo civil para os não-católicos[1293]. Era, todavia, ainda um diploma muito elementar.

A partir desse momento passou a existir, no País, uma dualidade de registos relativos ao estado das pessoas: registo paroquial para os católicos e registo civil para os não-católicos. Tratava-se, evidentemente, de uma situação transitória, destinada a cessar assim que se mostrassem reunidas as condições para um verdadeiro e próprio registo civil. Seriam necessários, para tanto, mais de trinta anos.

## 113. Os códigos de registo civil

I. O primeiro Código de Registo Civil foi obra da República, sendo aprovado pelo Decreto de 18 de Fevereiro de 1911[1294-1295]. A ideia básica do novo diploma resultava logo dos seus primeiros dois artigos:

> Artigo 1.° O registo civil, que o Estado institui por este Decreto com força de lei, destina-se a fixar autenticamente a individualidade jurídica de cada cidadão e a servir de base aos seus direitos civis.
>
> Artigo 2.° É obrigatória a inscrição no registo civil dos factos essenciais relativos ao indivíduo e à família, e à composição da sociedade, nomeadamente dos nascimentos, casamentos e óbitos.

A plenitude da prova feita pelo registo resultava do artigo 4.°. O Código de Registo Civil veio pôr termo à dualidade entre católicos e não-católicos. Segundo o seu artigo 8.°, no dia da entrada em vigor do Código, os livros de registo paroquial em poder dos párocos seriam por

[1292] Cf. DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 4, 2ª ed., 341 ss..

[1293] *Collecção Official de Legislação Portugueza*, Anno de 1878, 394-400; este diploma é antecedido por um preâmbulo com relevo histórico, retomando elementos inseridos no preâmbulo do Decreto de 19-Ago.-1859.

[1294] Cf. PEDRO CHAVES, *Comentário ao Código de Registo Civil*, 2ª ed. (1923).

[1295] Na feitura deste Código, teve ainda influência o código de registo civil brasileiro, aprovado pelo Decreto n.° 9.886, de 7-Mar.-1888; cf. JOSÉ TAVARES BASTOS, *O registo civil na República* (1909).

estes encerrados no estado em que se encontrassem. Todos os livros transitariam para as repartições do Estado.

O Código de Registo Civil de 1911 era um diploma extenso, com 365 artigos, repartidos por doze capítulos:

I – Dos fins do registo civil, sua obrigatoriedade e fixação;
II – Dos funcionários e repartições do registo civil;
III – Da competência, atribuição e remuneração dos funcionários do registo civil;
IV – Dos livros do registo civil e sua reforma;
V – Dos serviços do registo civil em geral;
VI – Dos registos de nascimento;
VII – Dos registos de casamento;
VIII – Dos registos de óbito;
IX – Dos registos de reconhecimento e de legitimação;
X – Das certidões e boletins e das estatísticas;
XI – Da inspecção dos serviços de registo civil e dos recursos;
XII – Disposições gerais, finais e transitórias.

O Código de Registo Civil de 1911 ficaria marcado pela introdução do princípio da obrigatoriedade, pela entrega do registo a funcionários civis do Estado e pelo esforço de substituir aspectos religiosos por esquemas jurídicos.

II. Após diversas alterações, seguiu-se o novo Código de Registo Civil: o aprovado pelo Decreto n.º 22.018, de 22 de Dezembro de 1932[1296]. É um diploma de 462 artigos, extenso e bastante regulamentar. Veio melhorar a orientação do Código de 1911, correspondendo já a um período de maturação do registo civil.

Ao seu abrigo desenvolveram-se práticas registais e alguma doutrina.

III. Volvidos 26 anos, surge o terceiro Código de Registo Civil português: aprovado pelo Decreto-Lei n.º 41.967, de 22 de Novembro de 1958[1297].

A matéria passou a apresentar uma melhor arrumação, ficando formalmente reduzida a 378 artigos. Teve em conta o regime concordatário de 1940. A sistematização foi mais eficaz e o tema do registo obteve um alargamento. A prova adquiriu contornos mais claros.

[1296] PEDRO CHAVES, *Comentário ao Código do Registo Civil de 22 de Dezembro de 1932*, 3ª ed. (1937).

[1297] MANUEL FLAMÍNIO DOS SANTOS MARTINS, *Código de Registo Civil (Decreto-Lei n.º 41.967, de 22-11-1958)* (s/d).



IV. O Código de 1958 não chegou a vigorar dez anos: foi substituído por um novo Código, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47.678, de 5 de Maio de 1967. O grande escopo deste novo diploma foi o de adequar o registo civil ao Código Civil de 1966.

Todavia, as vicissitudes civis levaram, pouco depois, ao aparecimento do quinto Código de Registo Civil: o Decreto-Lei n.º 51/78, de 30 de Março, aprovou novo diploma[1298], procurando uma certa simplificação da matéria. Tratou-se de adaptar a matéria à reforma do Código Civil de 1977, essencialmente destinada a adequá-lo à Constituição.

O registo civil passou a assumir uma feição algo instável, multiplicando-se as intervenções legislativas.

[1298] JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO/MANUEL ANTÓNIO MACEDO DOS SANTOS/RUI CRISÓSTOMO DOS SANTOS, *Código do Registo Civil Anotado* (1978) e, com menção a legislação subsequente, que alterou o Decreto-Lei n.º 51/78, J. ROBALO POMBO, *Código do Registo Civil / Anotado e Comentado* (1991).

## § 24.° O REGISTO CIVIL

### 114. O Código de 1995 e o seu conteúdo

I. O Código de Registo Civil vigente – o sexto em 85 anos – foi aprovado pelo Decreto-Lei n.° 131/95, de 6 de Junho[1299]. Trata-se de um diploma de 305 artigos, ordenados em quatro títulos.

O Título I – *Disposições gerais*, abrange quatro capítulos:

*Capítulo I* – Objecto e valor do registo civil (1.° a 7.°)
*Capítulo II* – Órgãos do registo civil (8.° e 9.°)
*Capítulo III* – Regras de competência (10.° a 13.°)
*Capítulo IV* – Livros e arquivos (14.° a 38.°)

Encontramos, aqui, as regras básicas sobre a função do registo e os princípios gerais que o enformam, os órgãos privativos do registo – as conservatórias do registo civil e a Conservatória dos Registos Centrais – e os órgãos especiais – agentes diplomáticos e consulares, comandantes de navios e aeronaves e outras pessoas previstas na lei –, a distribuição da competência pelos vários órgãos e as regras sobre livros e arquivos.

II. O Título II – *Actos de registo* distribui-se por dois capítulos:

*Capítulo I* – Actos de registo em geral (39.° a 95.°)
*Capítulo II* – Actos de registo em especial (96.° e 210.°)

No tocante aos actos de registo em geral, o Código regula as partes e outros intervenientes, os documentos necessários, as modalidades de registo (assentos e averbamentos), a omissão de registo e os vícios do registo. Entre estes, a lei distingue:

– a inexistência, a invocar a todo o tempo por qualquer interessado (85.° e 86.°);

---

[1299] Sendo Ministro da Justiça, ÁLVARO LABORINHO LÚCIO.

– a nulidade, a invocar depois de declarada por decisão do conservador (87.° a 90.°);
– a irregularidade, a rectificar (93.°).

No tocante a actos de registo em especial, ficaram previstos:

– o nascimento (96.° a 111.°);
– a filiação (112.° a 133.°);
– o casamento (134.° a 191.°);
– o óbito (192.° a 210.°).

III. O Título III – *Meios de prova e processos* ocupa-se de:

*Capítulo I* – Meios de prova dos factos sujeitos a registo (211.° a 220.°)
*Capítulo II* – Processos privativos do registo civil (221.° e 285.°)

Os factos sujeitos a registo e o estado civil das pessoas provam-se por certidão, boletim ou bilhete de identidade, conforme os casos (211.°). Os processos privativos do registo civil englobam o processo comum de justificação, administrativa e judicial e os processos especiais previstos no próprio Código (221.°).

Finalmente, o Título IV – *Disposições diversas*, tem a ver com:

*Capítulo I* – Recursos do conservador (286.° a 293.°)
*Capítulo II* – Responsabilidade civil, penal e disciplinar (294.° e 297.°)
*Capítulo III* – Estatística (298.° a 301.°)
*Capítulo IV* – Disposições transitórias (302.° e 303.°)
*Capítulo V* – Disposições finais (304.° e 305.°)

IV. O Código de Registo Civil apresenta-se como um diploma claro e acessível, mau grado a sua extensão. Os conceitos gerais com que labora são de natureza civil, pertencendo, em especial, no domíno do Direito da família. Por isso e na presente parte geral, curaremos, apenas, de alguns princípios.

## 115. Objectivos gerais e alterações

I. O Código de Registo Civil de 1995 assumiu determinados objectivos de ordem geral, de resto patentes no preâmbulo do Decreto-Lei n.° 131/95, de 6 de Junho[1300]. Vamos salientar:



– a transferência, para os conservadores, de competências antes pertencentes a outras entidades, designadamente aos tribunais;
– a normalização de serviços, tendo em vista a informática;
– a harmonização com princípios constitucionais, em particular no tocante à igualdade e ao respeito pela intimidade da vida privada;
– o cinzelamento de alguns conceitos, com relevo para o de naturalidade.

II. O Código de Registo Civil de 1995 mereceu já sete diplomas com alterações. São elas as aprovadas, respectivamente:

– pelo Decreto-Lei n.° 36/97, de 31 de Janeiro[1301], que transferiu para as conservatórias mais competências, que preparou os actos para a informatização dos serviços e que facilitou diversos actos[1302];
– pelo Decreto-Lei n.° 120/98, de 8 de Maio, que alterou o regime jurídico da adopção, regulado no Código Civil e, nessa consonância, deu nova redacção ao artigo 143.° do CRCiv;
– pelo Decreto-Lei n.° 375-A/99, de 20 de Setembro, essencialmente destinado a alterar o Código de Processo Civil, aproveitando para modificar três preceitos do CRCiv[1303];
– pelo Decreto-Lei n.° 228/2001, de 20 de Agosto, que deu nova redacção a 16 artigos do Código visando a desburocratização dos serviços[1304];
– pelo Decreto-Lei n.° 273/2001, de 13 de Outubro[1305], que transfere para o conservador novas competências judiciais[1306];

---

1300 O Código entrou em vigor a 15-Set.-1995, de acordo com o artigo 3.° do diploma preambular.

1301 Com a Rectificação n.° 6-C/97, de 31 de Março.

1302 Alterou este diploma 70 artigos do CRCiv.

1303 Artigos 240.°, 251.° e 291.°, que têm a ver com recursos para os tribunais.

1304 Artigos 20.°, 28.°, 34.°, 37.°, 38.°, 71.°, 74.°, 82.°, 91.°, 132.°, 137.°, 146.°, 154.°, 200.°, 210.° e 212.°.

1305 Com a Rectificação n.° 20-AS/2001, de 8 de Janeiro.

1306 São atingidos 29 artigos: 47.°, 53.°, 69.°, 83.°, 84.°, 86.°, 89.° a 94.°, 98.°, 116.°, 119.°, 121.°, 197.°, 199.°, 224.°, 225.°, 233.°, 235.°, 239.°, 241.° a 243.°, 274.°, 286.° e 292.°.

- pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 de Dezembro, que converteu, em vários diplomas, valores expressos em escudos para euros, atingido o artigo 295.º/1, do CRCiv;
- pelo Decreto-Lei n.º 113/2002, de 20 de Abril, que aditou o artigo 209.º-A do Código: dispensa de certificado médico de morte fetal;
- pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, que revogou – 2.º/1, *e*) – os seus artigos 300.º e 301.º, relativos a isenções de emolumentos.

III. No seu conjunto, as alterações ocorridas no domínio do Código de Registo Civil são significativas. Foi atingida uma percentagem considerável dos seus preceitos.

Como pano de fundo denotam-se linhas evolutivas que já haviam presidido à feitura do próprio Código de 1995, com relevo para a assunção, pelos conservadores, de novas funções, particularmente judiciais e para a informatização dos serviços.

O primeiro dos dois referidos aspectos deve ser seguido com atenção: o meritório desagravamento dos tribunais não deve ser feito à custa dos direitos e das garantias das pessoas.

IV. Além das alterações directas ao Código de Registo Civil, há ainda que lidar com diplomas complementares. Estão nessas condições o Decreto-Lei n.º 322-A/2001, de 14 de Dezembro, que aprovou o Regulamento Emolumentar dos Registos e Notariado e que manteve em vigor o anexo à Portaria n.º 996/98, de 25 de Novembro, relativa a emolumentos de registo civil e a Portaria n.º 973/95, de 11 de Agosto, que aprovou os modelos de livros do registo civil; o Decreto-Lei n.º 322-A/2001 foi fortemente alterado pelo Decreto-Lei n.º 194/2003, de 23 de Agosto, que procedeu, em anexo, à sua republicação.

Um especial relevo tem ainda o Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro que, nos seus artigos 5.º e seguintes, fixa o procedimento a observar perante o conservador do registo civil, com novas competências a cargo deste.

Finalmente, cumpre sublinhar a importância do Regulamento consular, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 381/97, de 30 de Dezembro, por último alterado pelo Decreto-Lei n.º 162/2006, de 8 de Agosto, que o republicou em anexo. Com efeito, segundo o artigo 51.º desse diploma, os cônsules titulares de postos de carreira e os encarregados das secções consulares são órgãos especiais de registo civil relativamente aos portugueses residentes habitualmente no estrangeiro ou que aí se encontrem acidentalmente.



## 116. Os princípios do registo civil

I. O registo civil dá a conhecer os estados das pessoas que dele resultem: no seu conjunto, podemos falar no "estado civil" das pessoas. Fá-lo, porém, através da peculiar técnica dos registos do Estado: inscreve factos jurídicos e, mais particularmente: os factos de que decorrem os estados em causa.

A inscrição dos factos contemplados pelo registo obedece a múltiplas normas agrupáveis em princípios. Deles passamos a dar conta, em número de sete: tipicidade, obrigatoriedade, compleitude, oficiosidade supletiva, autenticidade, legalidade e responsabilidade.

II. Segundo o princípio da tipicidade, apenas estão sujeitos ao registo civil os actos legalmente referenciados com esse fito. São eles, segundo a enumeração do artigo 1.º/1: o nascimento, a filiação, a adopção, o casamento, as convenções antenupciais e as alterações do regime de bens, a regulação do poder paternal, sua alteração ou cessação, bem como a sua inibição ou suspensão e as providências limitativas, a interdição ou inabilitação definitivas, a tutela de menores ou interditos, a administração de bens de menores e a curadoria de inabilitados, a curadoria provisória ou definitiva de ausentes, a morte presumida e o óbito[1307]. Estão ainda sujeitos a registo os factos que determinem a modificação ou extinção de qualquer dos factos indicados e os que decorram de imposição legal. Quanto a estrangeiros: só estão sujeitos a registo os factos a eles relativos que ocorram em território português – 1.º/2.

III. Pelo princípio da obrigatoriedade, o registo dos factos a ele sujeitos constitui um dever de certas pessoas – 1.º/1. Ao longo do Código, vai-se especificando a quem cabem as competentes declarações; assim os artigos 97.º (nascimento), 169.º (casamento católico) e 193.º (óbito). A violação desses deveres dá azo às sanções referidas nos artigos 295.º e 296.º, todos do CRCiv.

IV. O princípio da compleitude determina que os diversos assentos ou averbamentos reportados à mesma pessoa disponham de quotas de

[1307] Outros factos sujeitos por lei a registo obrigatório constam de SEABRA LOPES, *Direito dos Registos e do Notariado* cit., 21, entre os quais as declarações para atribuição, aquisição ou perda de nacionalidade e a naturalização de estrangeiros – artigo 18.º da Lei n.º 37/89, de 3 de Outubro.

referência que permitam conhecer, em permanência, os efectivos estados civis do visado – cf. artigo 63.°. Este mesmo princípio determina que os actos praticados por órgãos especiais sejam obrigatoriamente integrados nos livros de registo da conservatória competente – 5.°/1 do CRCiv.

V. O princípio da oficiosidade supletiva implica que, havendo omissão ou incorrecção do registo, as mesmas sejam supridas pelo próprio conservador – artigos 83.°/2, 84.° e 93.°, como exemplos. O registo civil é de interesse público. Assim, embora a sua efectivação repouse sobre iniciativas obrigatórias dos cidadãos, o Estado não abdica de a levar a cabo, quando falhem os meios normais.

VI. O princípio da autenticidade conduz a que do registo apenas devam resultar factos efectivamente ocorridos. Consequências deste princípio são determinados vícios do registo, quando não se verifique a necessária correspondência com essa realidade. Podemos distinguir, com base na lei:

- a inexistência do registo quando respeite a facto juridicamente inexistente e isso resulte do próprio contexto – 85.°/1, *a*)[1308];
- a nulidade do registo sempre que o mesmo seja falso ou resulte de transcrição de facto falso – 87.°, *a*), ambos do CRCiv[1309]; essas duas noções são cuidadosamente definidas nos artigos 88.° e 89.°.

VII. O princípio da legalidade decorre da inclusão dos órgãos do registo – particularmente as conservatórias do registo civil e a Conservatória dos Registos Centrais –, na Administração Pública. Tem aplicação directa o artigo 266.° da Constituição[1310], além, naturalmente,

[1308] Cf. SEABRA LOPES, *Direito dos Registos e do Notariado* cit., 23 ss..

[1309] Eis alguns exemplos judiciais de nulidade, conquanto que na base de legislação anterior: RLx 9-Jan.-1984 (IANQUEL MILHANO), BMJ 340 (1984), 437: é falso o registo em que figure como mãe de certa pessoa não quem a deu à luz, mas uma irmã desta, que nem esteve presente na declaração; RLx 13-Dez.-1984 (PRAZERES PAIS; vencido: MOREIRA MATEUS), CJ IX (1984) 5, 172-174: é nulo o assento de nascimento tardio, baseado em declarações da interessada, quando o nome do marido da mãe não tenha sido comprovado por documento idóneo.

[1310] VITAL MOREIRA/GOMES CANOTILHO, *Constituição anotada*, 3ª ed. cit., 920 ss.; recorde-se que o artigo 266.°/2, da Constituição, submete a Administração Pública aos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé.



dos artigos 3.° a 12.° do CPA. Consequência directa deste princípio é, aqui, a ausência de discricionariedade: a lei do registo civil deve ser aplicada como resulta da sua interpretação. A recusa da prática de actos deve ser fundamentada – 287.° – podendo o particular interessado recorrer da decisão – 288.°, ambos do CRCiv.

O incumprimento, pelos agentes do registo – a lei especifica: funcionários do registo civil, párocos e agentes diplomáticos e consulares – dos deveres resultantes do Código obriga-os a responder pelos danos a que derem causa – 294.° do CRCiv. Trata-se do princípio da responsabilidade, estreitamente ligado ao da legalidade.

Entre os danos a ressarcir ou a compensar estarão em primeira linha, dada a natureza das situações sujeitas a registo, os danos morais.

## 117. Os efeitos do registo civil

I. O registo civil visa, como foi visto, dar a conhecer os estados civis das pessoas, através da inscrição dos factos que estejam na sua origem. Não se trata, todavia, de um mero esquema dispensador de informações: antes corresponde ao labor de um serviço público, especialmente montado pelo Estado e desenvolvido através de diplomas cuidadosos, com relevo para o Código de Registo Civil.

Para além do papel informativo geral, o registo civil assume uma eficácia relevante sobre os actos a ele sujeitos.

II. O primeiro efeito do registo é o seu papel condicionante absoluto de eficácia. Segundo o artigo 2.° do CRCiv, precisamente epigrafado "atendibilidade dos factos sujeitos a registo",

> Salvo disposição legal em contrário, os factos cujo registo é obrigatório só podem ser invocados depois de registados.

Poder-se-ia perguntar se, nessas condições, o registo civil não teria, antes, um eficácia constitutiva: antes da sua efectivação, o acto não estaria completo. Não fazemos tal opção. O nascimento, a filiação, o casamento e o óbito produzem múltiplos efeitos e existem *a se*[1311]. Quem os pre-

[1311] De resto e da enumeração feita, que não é exaustiva, apenas o casamento se traduz num acto jurídico; os restantes são simples factos *stricto sensu*, completos com a sua decorrência natural.

tender invocar em juízo terá de usar os meios de prova facultados pelo registo civil, o que pressupõe que tenham sido registados. Se não estiverem, cabe lançar mãos dos esquemas previstos para suprir a omissão.

Os factos sujeitos a registo obrigatório existem por si, independentemente do registo. Mas carecem de inscrição para serem invocados – salvo, naturalmente, disposição em contrário[1312].

III. O segundo efeito do registo é a sua eficácia probatória plena. Vamos recordar o artigo 3.° do CRCiv (valor probatório do registo):

> 1. A prova resultante do registo civil quanto aos factos que a ele estão obrigatoriamente sujeitos e ao estado civil correspondente não pode ser ilidida por qualquer outra, a não ser nas acções de estado e nas acções de registo.

O sistema é rematado pela segunda parte desse mesmo artigo:

> 2. Os factos registados não podem ser impugnados em juízo, sem que seja pedido o cancelamento ou a rectificação dos registos correspondentes.

Ou seja: o registo civil faz prova plena dos factos a ele sujeitos e que dele resultem[1313]. Não pode ser ilidido a não ser através de acções específicas, que visem o estado da pessoa[1314] ou o próprio registo[1315].

[1312] Como "disposições em contrário", cumpre assinalar: artigo 1601.°: constitui impedimento dirimente absoluto de casamento: *c*) O casamento anterior não dissolvido, católico ou civil, ainda que o respectivo assento não tenha sido lavrado no registo do estado civil; artigo 1711.°: as convenções antenupciais só produzem efeitos, perante terceiros, depois de registadas, não sendo para o efeito considerados terceiros os herdeiros dos cônjuges e demais outorgantes na escritura; 147.°, 1920.°-B e 1920.°-C *a contrario*: as sentenças relativas a interdições e ao poder paternal, antes do registo, já produzem efeitos perante terceiros de má fé. J. DE SEABRA LOPES, *Direito dos Registos e do Notariado* cit., 22, acrescenta ainda os casos da presunção de paternidade contra o marido da mãe e a cessação dessa presunção quando o nascimento ocorra decorridos 300 dias após o termo da coabitação – artigos 1826.° e 1829.°.

[1313] RPt 26-Jan.-1998 (SIMÕES FREIRE), CJ XXIII (1998) 1, 193-195: constando de certidão de casamento que autor e ré casaram em França sem convenção antenupcial, não pode ser invocado pelo autor que o casamento teve lugar no regime de separação, enquanto não for lavrado registo nesse sentido.

[1314] Assim, RCb 12-Dez.-1989 (BENTO DO COUTO), CJ XIV (1989) 5, 63-64: apenas por meio de acção de estado é possível alterar o estado (paternidade) que o registo de nascimento reflecte, se ele está bem feito, correspondendo à verdade do tempo da sua feitura.

[1315] STJ 7-Jun.-1994 (CARDONA FERREIRA), CJ/Supremo II (1994) 2, 132-134: na acção de registo discute-se o acerto ou o desacerto de um acto de registo e não o conteúdo da controversa e alegada situação familiar a quem esse acto registal se reportaria; STJ 19-Abr.-2001 (MIRANDA GUSMÃO), CJ/Supremo VII (2001) 2, 29-32: o registo nulo tem-se como válido enquanto a nulidade não for reconhecida por sentença, produzindo os efeitos desse registo.



IV. O terceiro efeito é a eficácia probatória exclusiva dos meios do registo. Segundo o artigo 4.° do CRCiv (prova dos factos sujeitos a registo):

> A prova dos factos sujeitos a registo só pode ser feita pelos meios previstos neste Código.

Tais meios de prova são, segundo o artigo 211.° e conforme os casos, a certidão, o boletim ou o bilhete de identidade.

V. Os três apontados efeitos estão, naturalmente, associados dando, ao registo civil, uma especial consistência. Resta acrescentar que o registo civil entrou na cultura geral, de tal forma que todos conhecem, ainda que sem precisões técnicas, o seu papel e a sua importância.

Para o estudo do Direito do registo civil, para além dos diversos comentários ao respectivo código que temos vindo a citar, é ainda importante o manuseio de revistas especializadas. Entre nós, cumpre referir a *Regesta* (*Boletim da Associação Portuguesa de Conservadores de Registos*), desde 1980 e que teve uma secção dedicada ao registo civil.

Um interesse prático especial assumem, ainda, as instruções da Direcção-Geral dos Registos e do Notariado. A consulta do *Boletim dos Registos e Notariado*, onde podem ser confrontados os pareceres do Conselho Técnico está muito facilitada: através do sítio www.dgrn.mj.pt/.

VI. Todas essas orientações, cada vez de leitura mais complexa e subtil, defrontavam-se com uma dificuldade de raiz: a multiplicação das pessoas colectivas permitia, em contínuo, apresentar casos nos quais faltasse, ora o património, ora a vontade, ora a organização. Noutros termos: não há *um* substrato que possa, com razoabilidade, amparar todas as pessoas colectivas que a prática jurídica permita documentar.

Os estudiosos recorreram, então, a abstracções crescentes. O pensamento neo-hegeliano, particularmente apto para a superação do personalismo kantiano através da concretização das ideias, forneceu, num primeiro tempo, quadros mentais e linguísticos importantes para a abstracção dos substratos.

Cabe recordar a aproximação de HEGEL à ideia de pessoa. Diz este Autor:

> A generalidade desta vontade, para si livre, é a simples relação formal e autoconsciente – quando não sem conteúdo – consigo mesmo, na sua singularidade: o sujeito é, com isso, pessoa. A personalidade implica que eu seja, para mim, como essa relação, completa, determinada e final para todos os lados e que eu me saiba geral e livre, na limitação como no ilimitado.
>
> A personalidade só começa quando o sujeito não tenha apenas uma autoconsciência, como concreto determinado de qualquer modo, mas, antes, uma autoconsciência de si como eu plenamente abstracto, na qual sejam inoperantes toda a limitação e validade concretas. Na personalidade surge, pois, o saber-se como objecto alcançado através do pensar numa ilimitação simples e, com isso, puramente idêntica em si. Indivíduos e povos não têm personalidade enquanto não alcançarem esse seu pensar e saber puros[1906].

Apenas a autoconsciência daria, pois, azo à pessoa.

Na base deste pensamento, transposto para juristas, a busca de um substrato interioriza-se e objectiva-se. Comporta uma projecção do global: o sujeito não tem apenas deveres, mas direitos[1907]. BINDER, numa fórmula que pode, já, ilustrar o "realismo jurídico" vem considerar:

> Ser sujeito de direito é estar numa relação dada pela ordem jurídica, a que nós chamamos direito subjectivo[1908].

[1906] GEORG WILHELM FRIEDRICH HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, 3.ª ed., 7.º vol., na *Sämtliche Werke*, publ. HERMANN GLOCKNER (1952), § 35 (89-90).

[1907] Cf. BERNARD BOURGEOIS, *Le sujet de droit selon Hegel*, APD 34 (1989), 77-88.

[1908] JULIUS BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit* (1907), 49. Temos,



SCHÖNFELD faz assentar o sujeito de direito não numa substância ajurídica nem numa postulação mitológica, mas num ponto de conexão importante entre ser e dever-ser[1909]; a pessoa colectiva seria, em última análise, "... a condição necessária de relações de Direito objectivas"[1910].

HUSSERL apela à pessoa como espaço de valoração, ponto de encontro entre uma realidade pré-jurídica e o desenvolvimento do Direito[1911].

## 180. O "realismo" jurídico

I. Os esforços acima anotados no sentido de, para as pessoas colectivas, encontrar um substrato foram, claramente, esmorecendo. A variedade de situações a que o Direito vinha reconhecendo a personalidade colectiva inviabilizava qualquer hipótese razoável de construir substratos unitários ou sequer classificáveis.

Os juristas vieram a refugiar-se em construções cada vez mais teóricas ou técnico-jurídicas. A teoria da ficção, reportada sem grande critério a SAVIGNY, era recusada perante a presença efectiva de pessoas colectivas. Porém, também o organicismo e os diversos substratos eram desamparados, dada a presença irrefutável dos mais diversos tipos de pessoas colectivas. A pessoa colectiva veio, então, a ser definida com recurso a pura terminologia jurídica e por oposição à pessoa singular – p. ex., pessoa colectiva é aquilo que, não sendo pessoa singular, traduza a susceptibilidade de ser titular de direitos ou adstrito a obrigações. Em

assim, uma confluência com anteriores orientações tecnicistas, numa aparente coincidência em que as humanísticas são férteis.

[1909] WALTER SCHÖNFELD, *Zur Konstruktion der offenen Handelgesellschaft / / Versuch einer juristischen Theorie der Rechtsperson*, JhJb 75 (1925), 333-374 (344); cf., desse Autor, *Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirtlichkeitslehre des deutschen Rechts*, FS RG (1929), 2.º vol., 191-272 (223), onde, designadamente, afirma: "A pessoa de direito é absoluto, o sujeito de direito, relativo, porquanto aquela traduz uma substância e, este, um conceito de relação".

[1910] SCHÖNFELD, *Zur Konstruktion* cit., 373.

[1911] GERHART HUSSERL, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, AcP 127 (1927), 129-209 (179 ss., 207 ss. e *passim*). Em SERICK, no livro *Rechtsform und Realität juristischer Personen* (1955), abaixo examinado, a propósito da doutrina do levantamento da personalidade colectiva, aparecem ideias semelhantes: a pessoa colectiva seria um valor autónomo e absoluto.

contrapartida à teoria da ficção, esta orientação é dita "realismo"; e por contraposição aos diversos substratos, ela considera-se "jurídica".

II. O "realismo" "jurídico" remonta aos aspectos técnicos da noção de SAVIGNY. Tais aspectos foram sobrevalorizados por alguma pandectística tardia – recordem-se BEKKER, BARON, WENDT, SOHM e WÄCHTER, acima citados – ao ponto de se tornarem nos únicos factores a ter em conta, na definição. Em troços já referidos, de WINDSCHEID e ENNECCERUS, nota-se uma referência muito tímida a substratos; o essencial das respectivas noções é, já, técnico-jurídico.

A partir daqui, autores das mais diversas formações vêm apresentar noções que pretendem combater o "ficcionismo" com recurso a categorias jurídicas. Para BINDER, "ser sujeito de direito é estar numa relação, dada pela Ordem Jurídica, e que nós chamamos direito subjectivo"[1912]. SALEILLES, embora considerando "analítica" a fórmula de BINDER, adere também ao "realismo"[1913]. WOLFF apela a um conceito técnico-jurídico de pessoa[1914], enquanto BRECHER sublinha que o sujeito de direito só o é por força da lei[1915].

III. O realismo jurídico tem sido doutrina quase oficial em França, em Itália e em Portugal.

Em França, perdidas as tradições do início do século, a doutrina comum tem vindo a contraditar a "ficção" através de uma apontada "realidade", em sede jurídica, das pessoas colectivas[1916]. Autores mais recentes apontam já, todavia, para uma relativização da noção.

Foi muito significativo o influxo, do "realismo" jurídico, em Itália, determinante, aliás, na doutrina portuguesa. Na base estão as construções

1912 JULIUS BINDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit* cit., 49, acima citado.

1913 RAYMOND SALEILLES, *De la personnalité juridique* cit., 521 ss..

1914 HANS J. WOLFF, *Organschaft und Juristische Person*, vol. I.º (1933), 207 ss..

1915 FRITZ BRECHER, *Subjekt und Verband / Prolegomena zu einer Lehre von der Personenzusammenschlüssen*, FS A. Hueck 1959, 233-259 (256).

1916 P. ex.: ALEX WEILL, *Droit Civil / Introduction générale*, 2.ª ed. (1970), 42, HENRI e LÉON MAZEAUD/JEAN MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, tomo I, 5.ª ed., por MICHEL DE JUGLART, 2.º vol., *Les personnes / La personnalité* (1972), 606, GABRIEL MARTY/PIERRE RAYNAUD, *Droit Civil / Les Personnes*, 3.ª ed. (1976), 911 ss. (917-918) e PIERRE VOIRIN, *Manuel de Droit Civil*, 21.ª ed. (1984), 69, BERNARD TEYSSIÉ, *Droit civil / / Les personnes*, 4.ª ed. cit., 307 ss. e JEAN CARBONNIER, *Droit civil / 1 – Les personnes*, 21.ª ed. cit., 414 ss..



de FRANCESCO FERRARA[1917] que, após cuidadosa investigação histórica, acaba por sublinhar o papel do Direito no reconhecimento da personalidade: as pessoas colectivas existem, efectivamente, mas por via jurídica[1918]. COVIELLO, embora defendendo a pessoa colectiva como "realidade abstracta", criada pelo Direito, move-se na mesma onda[1919]. O "realismo" mantém-se bem representado, até hoje[1920], mau grado a influência crescente das concepções normativistas e analíticas.

IV. O "realismo" jurídico teve, por fim, um influxo muito marcado em Portugal, ao ponto de poder considerar-se, também aí, como uma verdadeira doutrina oficial. Logo no início, essa orientação, bem documentada em JOSÉ TAVARES[1921] e CUNHA GONÇALVES[1922], partia de uma série de classificações de doutrinas – nem sempre muito ajustadas ao verdadeiro pensamento dos autores classificados – rebatendo os diversos termos. No fim, a pessoa colectiva, mais ou menos amparada em referências político-

1917 FRANCESCO FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, em *Il diritto civile italiano*, dir. PASQUALE FIORE/BIAGIO BRUGI (1915), 22 ss. (Direito romano), 135 ss. (teoria da ficção) e 331 ss. e *Le persone giuridiche* cit., 29 ss..

1918 F. FERRARA, *Teoria* cit., 349 (personalidade como produto da ordem jurídica) e *Le persone giuridiche* cit., 31.

1919 NICOLA COVIELLO, *Manuale di diritto civile italiano / Parte generale*, 3.ª ed. rev. por LEONARDO COVIELLO (1924), 194 ss. (200).

1920 DOMENICO BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 2.ª ed., vol. I.º (1949), 171 ss. (175), GIUSEPPE MENOTTI DE FRANCESCO, *Persona giuridica (diritto privatto e pubblico)*, NssDI 12 (1965), 1035-1053 (1039), F. SANTORO-PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, trad. MANUEL DE ALARCÃO (1967), 20 e FRANCESCA LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica* (2001), 9. C. MASSIMO BIANCA, *Diritto civile I – La norma giuridica – I soggetti* (1978), 295, embora partindo de típicas posturas de "realismo jurídico", acaba por defender a ideia da pessoa colectiva como "realidade social". Com isso, faz uma aproximação aos neo-realismos, representados na Alemanha.

1921 JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil* – vol. II – *Pessoas, cousas, factos jurídicos* (1928), 105 ss.. O Autor antecipou alguns elementos, nos artigos seguintes: *Teorias sobre o conceito e fundamento da personalidade colectiva*, GRLx 38 (1924), 161-164 e 193-195, *Elementos constitutivos da pessoa colectiva*, GRLx 38 (1924), 241-245 e *Pessoas colectivas nacionais e estrangeiras*, GRLx 38 (1925), 337-339.

1922 LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil* cit., 1, 742 ss.. Deste Autor, cumpre, ainda, citar o escrito *Breve estudo sobre a personalidade das sociedades commerciaes*, GRLx 25 (1911), 305-307, 313-315, 353-354, 409-411, 425-426, 449-450, 481-482, 521-522, 545-546, 593-594 e 617-619, destinado ao Brasil, com apreciáveis indicações bibliográficas (619).

-filosóficas, era apresentada como uma realidade jurídica[1923] ou técnica[1924]. MANUEL DE ANDRADE, aliás com uma referência a FERRARA, apresenta a pessoa colectiva como um produto da ordem jurídica[1925] ou uma realidade do mundo jurídico, na qual o essencial é o elemento jurídico[1926]. A fórmula de ANDRADE reaparece, em MOTA PINTO[1927]; simplesmente – e retomando uma posição já perceptível naquele Autor –, dá-se uma caminhada no sentido da sua formalização, em termos que, a ter havido evolução, poderiam ter levado a opções de tipo analítico ou normativista, mais modernas. Perto dessa evolução esteve JOSÉ DIAS MARQUES que, após percorrer as tradicionais classificações das doutrinas, acaba por fixar-se numa orientação jurídica e realista, definindo a pessoa como "mera susceptibilidade de direitos e obrigações"[1928]. Já PAULO CUNHA[1929] e CASTRO MENDES[1930] ficaram mais próximos de um "realismo" jurídico tradicional, à semelhança de diversa doutrina que os antecedeu e lhes sucedeu[1931].

[1923] JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais* cit., II, 125-126, que, depois de proclamar que considera preferível a teoria da instituição, declara aceitar a definição de FERRARA.

[1924] CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 1, 752, afirmando que "... a doutrina mais exacta, e que tende a preponderar, é a que considera as pessoas jurídicas ou colectivas como uma realidade técnica ...".

[1925] MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Direito Civil (Teoria Geral da Relação Jurídica)*, por PORFÍRIO AUGUSTO DE ANDRADE, I.º vol. (1944), 49 ss..

[1926] MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, vol. I – *Sujeitos e objectos*, 2.ª ed., publ. FERRER CORREIA/RUI DE ALARCÃO (1960, 3.ª reimpr. 1972), 50 e 51.

[1927] CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed. (1985), 192.

[1928] JOSÉ DIAS MARQUES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I.º (1958), 157 ss. (176).

[1929] PAULO CUNHA, *Direito Civil (Teoria Geral) / Apontamentos manuscritos das Lições dadas ao 2.º ano jurídico de 1971/72*, 22.ª aula teórica, de 7-Jan.-1972, onde se defendeu a doutrina da realidade jurídica.

[1930] JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil (Teoria Geral)*, I.º vol. (1967), 253 ss. (263), transcrevendo MANUEL DE ANDRADE = *Direito Civil / Teoria Geral*, I.º vol., col. ARMINDO RIBEIRO MENDES (1978), 227.

[1931] Assim: JOSÉ GABRIEL PINTO COELHO, *Direito Civil (Noções Fundamentais)*, por JOÃO LUÍS P. MENDES DE ALMEIDA/JOSÉ AGOSTINHO DE OLIVEIRA, 1936-37, 281 ss. (286), JAIME DE GOUVEIA, *Direito Civil*, por F. C. ANDRADE DE GOUVEIA/MÁRIO RODRIGUES NUNES (1939), 664 ss., LUÍS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil / / Parte Geral*, 3.ª ed., vol. I (1959), 374 ss. (379) e 4.ª ed. póstuma, revista (1995), 320 ss.



Apenas em HEINRICH EWALD HÖRSTER, de modo muito sintético[1932] e em OLIVEIRA ASCENSÃO[1933], se tentaria superar, entre nós, o invocado "realismo" jurídico.

## 181. Refutação do "realismo" jurídico

I. Cumpre apreciar. O "realismo" jurídico é hoje considerado uma fórmula vazia: ela só significa algo pelo que cala: a inviabilidade das construções que a antecederam. Na verdade, a personalidade colectiva é, seguramente, personalidade jurídica e, daí, uma "realidade jurídica". Mas

(324-325), MARCELLO CAETANO, *Das fundações / Subsídios para a interpretação e reforma da legislação portuguesa* (s/d, mas 1962), 53-54 e *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed. rev. e act. por DIOGO FREITAS DO AMARAL, vol. 1.º (1973), n.º 82 (176 ss.), INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Teoria Geral do Direito Civil / Sumários* (s/d, policopiados), 42, A. DA PENHA GONÇALVES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I.º vol. (1981, policopiado), 176 ss. (177-178), LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, I.º vol., 3.ª ed. (2001), 515 ss., BRITO CORREIA, *Os administradores das sociedades anónimas* (1991), 176 ss. (188-189) e COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade (as empresas no Direito)* (1994), 198, referindo embora, mais adiante, a necessidade de não absolutizar a noção.

Esta orientação, fortemente radicada em Portugal, terá pesado na elaboração do Código Civil. De todo o modo, a justificação dos motivos relativos ao anteprojecto do capítulo dedicado às pessoas colectivas – cf. FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas / Anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil*, BMJ 67 (1957), 247-281 (247) – nunca chegaria a ser publicado.

[1932] HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil Português / Teoria Geral do Direito Civil* (1992), 362-363, onde, apesar de se remeter para MANUEL DE ANDRADE, se abre a porta para a normatividade do conceito.

[1933] JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, em *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. I e II (1991, reimpr. da ed. de 1984/85), n.º 15-16 (50-57), considerava a pessoa colectiva como uma realidade jurídica; porém, exigências valorativas e programáticas orientariam o legislador. Subsequentemente, OLIVEIRA ASCENSÃO viria a reconhecer a desnecessidade da presença de um substrato – *Direito civil / Teoria geral*, vol. I, 2.ª ed. (2000), 218-219 – acabando, todavia, por apurar na pessoa colectiva uma instituição-coisa – *idem*, 233 – ainda que dubitativamente. Pois bem: se se reconhece, como parece ser o caso, que o Direito positivo, com todos os limites que lhe queiram apontar, define artificialmente o que é a pessoa colectiva, não vemos como evitar o "normativismo": trata-se de uma evidência à qual, perante o BGB, acabaria por ser render o próprio OTTO VON GIERKE. Com esta precisão, a "instituição-coisa" poderia ser o produto de normas jurídicas, acolhendo, formalmente, o "normativismo" que pretende negar. Só nos parece estarmos já muito longe do sentido historicamente consagrado da teoria da instituição.

com semelhante tautologia, pouco teremos avançado, no sentido de determinar a sua natureza. WIEACKER procura apresentar toda esta situação sob cores mais amenas: as diversas teorias não seriam concorrentes, mas complementares[1934]. Contudo, isso não parece possível: de um modo geral, as diversas teorias apresentam-se globais; além disso, elas assentam em lógicas internas próprias, que não facultam miscigenações.

II. Chegados a este ponto, restaria concluir pelo esvaziamento do conteúdo da pessoa colectiva[1935]: esta teria, hoje, um puro conteúdo técnico-jurídico[1936], não tendo qualquer significado discutir teorias[1937]. E de facto, multiplicam-se os manuais que, de pessoa colectiva, dão breves definições técnicas[1938], ou abandonam, pura e simplesmente, a tarefa da sua definição[1939].

Trata-se de uma situação cientificamente insustentável: ela surge como um pragmatismo agnóstico que, como suporte, apresenta as dificuldades em descobrir a verdade. Ora se parece admissível – e mesmo razoável – proclamar que, de momento, a Ciência do Direito não conseguiu explicar a essência da personalidade colectiva, já não é aceitável uma pura e simples demissão, quanto a essa tarefa.

Por isso, a mais recente doutrina tem vindo a abandonar o "realismo" jurídico, o tecnicismo e o agnosticismo, procurando novos rumos para aquele que, tendo sido considerado "o problema do século XIX", conseguiu atravessar, sem solução, todo o século XX.

1934 FRANZ WIEACKER, *Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts*, FS E. R. Huber (1973), 339-383 (372).

1935 CLAUS OTT, *Recht und Realität der Unternehmenskorporation / Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person* (1977), 39, p. ex.

1936 OTT, *Recht und Realität* cit., 45 ss. e AK/BGB (1987), Pré-not. § 21, 8 (98); cf. STAUDINGER/COING, BGB 11.ª ed. (1957), §§ 1-240 (190).

1937 OTT/AK/BGB cit., Pré-not. § 21, 27 (103).

1938 LARENZ/WOLFF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 150. Cf. MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 433 (Nr. 1104).

1939 Assim, CHRISTOPH HIRSCH, *Der Allgemeiner Teil des BGB*, 2.ª ed. (1992), Nr. 30 ss. (14 ss.), HANS-MARTIN PAWLOWSKI, *Allgemeiner Teil des BGB / Grundlehren des bürgerlichen Rechts*, 6.ª ed. (2000), 46 ss., HANS BROX, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 22.ª ed. (1998), 317 ss., KARL OTTO SCHERNER, *BGB – Allgemeiner Teil* (1995), 14, HELMUT KÖHLER, *BGB / Allgemeiner Teil*, 24.ª ed. (1998), 73 ss. e GÜNTER WEICK, em STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.ª ed., reformulação 1995, Einl §§ 21 ss., Nr. 6 (6), ainda que explicando não ser, um comentário, o local apropriado para tomar posição. Este Autor deixa, porém, cair uma certa simpatia pela ideia estrutural de JOHN, abaixo referida.

## § 37.º TENDÊNCIAS RECENTES E POSIÇÃO ADOPTADA

### 182. Tendências recentes

I. O panorama actual relativo à determinação da natureza da personalidade colectiva mantém-se pouco animador. Em termos quantitativos, ele é claramente dominado pelas orientações "realistas", tecnicistas, pragmáticas ou agnósticas. No entanto, alguns Autores, mantendo acesa a chama da Ciência do Direito, têm procurado ir mais longe, aprofundando o problema[1940].

Torna-se interessante notar que, muitas vezes, essas tentativas redundam em retornos, às posições clássicas, do século XIX. Surgem, assim, posições negativistas, apelos de regresso a SAVIGNY e defesas de diversos substratos, com relevo para os patrimónios de afectação ou para as realidades sociais subjacentes[1941].

II. Uma *posição negativista*, que proclama a pura e simples inutilidade do conceito de pessoa colectiva, é a de ERNST WOLF[1942]. Na verdade, é possível fazer uma exposição de Direito civil onde, pura e simplesmente, seja suprimida a referência a pessoas colectivas; apenas haverá, depois, que repetir, a propósito de cada figura singular, as conse-

1940 CLAUS OTT, Begriff und Bedeutung der juristischen Person in der neueren Entwicklung des Unternehmensrechts in der Bundesrepublik Deutschland, QF 11/12, 2.º vol. (1982/83), 915-946 (915), fala num novo interesse pela problemática das pessoas colectivas. Tal interesse existe, mas é marginal.

1941 *Vide* a síntese de GÜNTER WEICK, *Staudinger Kommentar §§ 21-79 – Allgemeiner Teil* 2 (2005), Intr. §§ 21 ss., Nr. 5 (6-7).

1942 ERNST WOLF, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts / Lehrbuch*, 3.ª ed. (1982), 650 ss. e, também, em *Grundlagen des Gemeinschaftsrechts*, AcP 173 (1973), 97-123 (108).

quências próprias do que, normalmente, se vem chamando "personalização". O negativismo de ERNST WOLF, tem vindo a ser criticado[1943]; no entanto, há que mantê-lo como hipótese, última válvula de segurança contra a eventual incapacidade dos juristas, quanto à manutenção em vida da personalidade colectiva.

O *regresso a SAVIGNY*[1944] não deve ser tomado como uma pura e simples afirmação da teoria da ficção, nas leituras, um tanto abusivas, que, do *System*, a ela conduziram. Ele constata, mais simplesmente, que a ideia de personalidade foi construída na base da pessoa singular tendo, daí, sido extrapolada para a colectiva.

Cumpre, depois, referir posições como as de HERBERT WIEDEMANN, ou de MASSIMO BIANCA. Para WIEDEMANN, nas pessoas colectivas, um *património especial* é sujeito de direitos[1945]. Há um retomar de BRINZ, numa área em que as construções deste, como focaria SCHWARZ, são particularmente verosímeis. Para MASSIMO BIANCA, as pessoas colectivas têm, subjacente, uma *realidade social*[1946]. Desta feita, projecta-se a sombra de VON GIERKE, numa opção do claro agrado de VON LILIENFELD-TOAL[1947].

Finalmente, refira-se JOHN: na base, a pessoa colectiva assenta *numa estrutura*, com três elementos: organização de actuação, centro de responsabilidade e ponto de referência designado[1948]; teríamos, assim, uma morfologia das personificações, num organicismo técnico[1949].

III. Mais interessante parece ser a consideração de que a personalidade colectiva – ou, se se preferir, a personalidade jurídica, no seu todo – não pode mais ser considerada como uma categoria absoluta: antes haverá que relativizá-la.

1943 P. ex., DIETER MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 433.

1944 Cf. FLUME, *Savigny und die Lehre von der juristischen Person* cit., 356.

1945 HERBERT WIEDEMANN, *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, WM SBL Nr. 4/75 (1975), 8.

1946 C. MASSIMO BIANCA, *Diritto civile* I – *La norma giuridica – I soggetti* cit. (1978), 295-296.

1947 ROLAND VON LILIENFELD-TOAL, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts* cit., 112.

1948 UWE JOHN, *Die organisierte Rechtsperson* cit., *passim*.

1949 BORG, *Allgemeine Teil*, 2.ª ed. cit., 78 (Nr. 186) fala, simplesmente, em "organização".



A doutrina tradicional contrapunha "personalidade", a "capacidade": a primeira daria um teor qualitativo do ente, enquanto a segunda se ligaria a aspectos quantitativos. Noutros termos: as diversas "pessoas" podem ter maiores ou menores capacidades de direitos ou de adstrições; mas ou são pessoas, ou não o são.

Esta absolutização da personalidade, que obriga a reduzir, num mesmo conceito, realidades profundamente diversas, constitui um dos óbices que têm travado uma doutrina, cabal e coerente, das pessoas colectivas. Justamente: áreas crescentes, do moderno privatismo, tentam pôr cobro a essa anómala absolutidade.

Na origem, encontramos alguns estudiosos clássicos do início do século, como CHIRONI, que, estudando a natureza da personalidade colectiva, logo sublinham a multiplicidade das suas concretizações[1950]: no fundo, como bem explicou DE RUGGIERO, a pessoa colectiva define-se, apenas, pela negativa: não ser singular[1951].

Modernamente, temos FABRICIUS, que, estudando a relatividade da capacidade jurídica, não deixa de focar os reflexos que essa relatividade tem nas próprias pessoas, enquanto tais[1952].

Porém, só mais recentemente, a ideia de "personalidades" parcelares tem vindo a ser divulgada, sobretudo em torno do estudo das sociedades do BGB. Tais os casos de BREUNINGER[1953], de GÖCKELER[1954] e, finalmente, do clássico THOMAS RAISER[1955]. Trata-se de uma posição com inúmeros efeitos práticos, uma vez que permite, entre outros aspectos, equacionar novos direitos reconhecidos às sociedades civis

1950 G. P. CHIRONI/L. ABELLO, *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1 – *Parte Generale* (1904), 135 ss. (137).

1951 ROBERTO DE RUGGIERO, *Instituições de Direito Civil* – vol. 1 – *Introdução e Parte Geral*, trad. port. ARY DOS SANTOS (1934), 429.

1952 FABRICIUS, *Relativität der Rechtsfähigkeit / Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts* (1963), 49 ss., 67, 92, 111 e *passim*.

1953 GOTTFRIED E. BREUNINGER, *Die BGB – Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr / Voraussetzungen und Grenzen* (1991), 23 ss. (30). Cf., 221, a conclusão.

1954 STEPHEN GÖCKELER, *Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Erkenntnis-, Vollstreckungs- und Konkursverfahren* (1992), 36 ss., com diversas indicações, embora sem dar uma clara adesão à nova orientação.

1955 THOMAS RAISER, *Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts*, AcP 194 (1994), 495-512 (501, 505 e *passim*), bem como *Die Haftung der Gesellschafter einer Gründungs-GmbH*, BB 1996, 1344-1349.

puras[1956] – que, no *BGB*, não seriam personalizadas –, encarar a "personalização" parcelar das sociedades profissionais[1957], explicar a incidência de deveres legais, sobre sociedades em formação[1958], bem como o seu específico regime de responsabilidade[1959].

## 183. Posição adoptada

I. Afigura-se útil aproveitar algumas conclusões propiciadas pela ponderação das inúmeras teorias, historicamente surgidas, para explicar a essência da personalidade jurídica. Nenhuma delas é inútil, sendo um grave erro metodológico rejeitá-las – ou rejeitar alguma delas – sem uma análise actualista e actualizada. Melhor será, então, calá-las. Temos ainda por assente que, pelo menos no campo da personalidade colectiva, o tempo das descobertas intuitivas geniais acabou com SAVIGNY. Não é pensável assumir posições inovadoras sem um esforço de cultura e sem todo um paciente trabalho de estudo e de meditação. As doutrinas não se criticam com "rotulagens" sob pena de pôr em crise a própria natureza científica do Direito. Além disso, também não é intelectualmente correcto ponderar quaisquer fórmulas sem as integrar no contexto que lhes deu alma.

[1956] Além das referidas obras de GÖCKELER e de RAISER, refiram-se VOLKER BEUTHIEN, *Die Haftung von Personengesellschaftern*, DB 1975, 725-730 e 773-776 (725 e 774), GERHARD WALTER, *Der Gesellschafter als Gläubiger seiner Gesellschaft*, JuS 1982, 81-87 e WOLFRAM TIMM, *Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung*, NJW 1995, 3209-3218. Também em Itália, a questão está em aberto: FRANCO DISABATO, *Sentenze d'un anno / Le società*, RTDPC 1995, 1471-1478 (1471).

[1957] Temos em vista a figura criada pelo *Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Anderung andere Gesetze*, de 25-Jul.-1994, em vigor a partir de 1-Jul.-1995, o qual veio dar corpo às sociedades de profissões livres, antes acolhidas às sociedades civis do BGB; cf. MICHAEL ARNOLD, *Die Tragweite des § 8 Abs. 2 PartGG von dem Hintergrund der Haftungsverfassung der Gesselschaft bürgerlichen Rechts*, BB 1996, 597-605.

[1958] VOLKER BEUTHIEN, *Haftung bei gesetzlichen Schuldverhältnissen einer Vorgesellschaft*, BB 1996, 1337-1344. Cf. o anterior estado das questões em KARSTEN SCHMIDT, *Der Funktionswandel der Handelndenhaftung im Recht der Vorgesellschaft – Ein Beitrag zur Abgrenzung des "Handelnden"-Begriffs*, GmbHR 1973, 146-152, ROBERT WEIMAR, *Haftungsrisiken für die Beteiligten einer GmbH "im Aufbau"*, GmbHR 1991, 507-515 (510 ss.) e *Die Haftungsverhältnisse bei der Vor-AG in neuerer Sicht*, AG 1992, 69-79.

[1959] Por último: RAISER, *Die Haftung der Gesellschafter* cit., 1349.



II. Isto posto e recuperando um tanto a formulação seriada de UWE JOHN[1960], temos o seguinte: a pessoa de Direito deve surgir como uma realidade independente; ela é sistemática[1961]; ela deve abranger pessoas singulares e colectivas; ela deve dar azo a conceitos dogmaticamente operacionais; ela pode aproveitar as diversas teorias historicamente surgidas.

Há que entroncar, aqui, um dos mais estimulantes filões da actualidade e que tem sido designado "corrente analítica" ou "corrente normativa", sem com isso, se pretender uma unificação desses termos.

III. Quando, em Direito, se fala na personalidade colectiva, pretende-se, quando não se teorize, exprimir um regime jurídico-positivo[1962]. Por isso, toda uma tradição, com exemplo já clássico em RITTNER, procede a uma abordagem dogmática do tema. Em Itália e na sequência de genial intuição de ASCARELLI[1963], notavelmente prosseguida por D'ALESSANDRO[1964], a ideia conheceu um desenvolvimento autónomo. A pessoa colectiva é, antes de mais, um determinado regime, a aplicar aos seres humanos implicados. Estes podem ser destinatários directos de normas; mas podem-no ser, também, indirectamente, assim como podem receber normas transformadas pela presença de novas normas, agrupadas em torno da ideia de "pessoa colectiva". No caso de uma pessoa de tipo corporacional, os direitos da corporação são direitos dos seus membros. Simplesmente, trata-se de direitos que eles detêm de modo diferente do dos seus direitos individuais.

[1960] UWE JOHN, *Die organisierte Rechtsperson* cit., 65-70. Este Autor faz, aliás, questão em sublinhar que se trata, aqui, de um problema ainda sem solução definitiva; cf. a rec. a RITTNER cit., RTh 5, 245.

[1961] A este propósito, parece útil recordar a fórmula de KELSEN, o qual, apesar de recusar verdadeira existência física às pessoas, vinha definir a pessoa jurídica, dizendo: "Tal como a física, também a chamada pessoa jurídica mais não é do que a expressão unitária para um complexo de normas, isto é, para uma ordem jurídica que regulará o comportamento de uma multiplicidade de homens" – HANS KELSEN, *Reine Rechtslehre / Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik* (1934), 54.

[1962] Constitui, pois, um lapso clamoroso qualificar tais doutrinas como "formais"; pelo contrário: elas são as que mais claramente lidam com condutas humanas.

[1963] TULLIO ASCARELLI, *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, RDComm LII (1954), 1, 247-270, 333-349 e 421-443 (333 ss.).

[1964] FLORIANO D'ALESSANDRO, *Persone giuridiche e analisi del linguaggio* (1989), 2 ss. D'ALESSANDRO já vinha defendendo e aprofundando as suas posições desde os anos sessenta. Quanto à orientação subjacente, cf., em especial, FRANCESCO GALGANO, *Struttura*

IV. Tudo isto é indubitável. Mas há que ir mais longe: a ideia de pessoa – singular ou colectiva – é, só por si, uma comunicação normativa[1965]. Dentro das realidades terrenas, o termo "pessoa" tem a maior dignidade e concita representações de toda a ordem, que asseguram e justificam uma elevada tutela jurídica. Não é um conceito neutro, susceptível de livre manuseio em função de factores técnicos. Tem uma dimensão que previne banalizações e que lhe tem assegurado, mau grado as incertezas doutrinárias, uma vitalidade tranquila, até aos nossos dias.

V. Como vimos, referir em Direito uma "pessoa" é considerar a presença de uma entidade destinatária de normas jurídicas e portanto: capaz de ser titular de direitos subjectivos ou de se encontrar adstrita a obrigações. A afirmação da personalidade será, pois, a consideração de que o ente visado pode autodeterminar-se, no espaço de legitimidade conferido pelos direitos de que seja titular, e deve agir, no campo das suas adstrições.

O modo por que vão ser exercidos os direitos e cumpridas as obrigações já não é esclarecido pela afirmação sumária da personalidade: isso dependerá de múltiplas outras normas jurídicas, cuja aplicabilidade, no entanto, postula a personalidade e deriva dela.

Qualquer norma de conduta – permissiva ou de imposição – será sempre, em última análise, acatada por seres humanos conscientes, o que é dizer, por pessoas singulares capazes. Qualquer fruição de bens será,

*logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, RDCiv 1965, 553-633 (553 ss., 564, 565 e 567 ss.), *Delle persone giuridiche*, no *Commentario del Codice Civile* de ANTONIO SCIALOJA/GIUSEPPE BRANCA (1969), 54 ss., e *Diritto civile e commerciale* vol. I – *Le categorie generali – Le persone – La proprietà* (1990), 171 ss. (175) e MASSIMO BASILE/ANGELO FALZEA, *Persona giuridica (diritto priv.)*, ED XXXIII (1983), 234-275 (257 ss.).

Em França, e por via autónoma, aparecem reflexões deste tipo; assim, JEAN PIERRE GASTAUD, *Personnalité morale et droit subjectif / Essai sur l'influence du Principe de la Personnalité Morale sur la nature et le contenu des droits des membres des groupements personnifiés* (1977) que – n.º 290, 395 –, designadamente, conclui que, na "pessoa moral", operou a transformação e a adaptação, dos direitos individuais tradicionais, às exigências das realidades, económicas e sociais, novas. Também FRANÇOIS TERRÉ/DOMINIQUE FENOUILLET, *Droit civil / Les personnes*, 6.ª ed. cit., 200 – ao acentuar a vertente técnica da personalização, chegam, por vias próprias, à conclusão em causa.

[1965] Tal a mensagem básica de GUSTAV NASS, *Person, Persönlichkeit und juristische Person* cit., 89: o conceito de personalidade é um *Sollenbegriff*, a retirar da Moral.



também, sempre sentida, em última instância, por pessoas singulares e isso não obstante, muitas vezes (quase sempre?) a verdadeira fruição exigir um compartilhar das vantagens. Por razões históricas, culturais, económicas, práticas, linguísticas ou casuais, as normas assumem, com frequência, fórmulas indirectas para atingir os seus destinatários. Assim, dizer que uma sociedade deve pagar os seus impostos é significar que os seus administradores o devem fazer, com fundos societários; aplicar-lhe uma multa pelo não-pagamento equivale a retirar, dos fundos societários e em detrimento dos sócios e dos credores da sociedade, a importância correspondente à sanção.

VI. Em Direito, pessoa é, pois, sempre, um centro de imputação de normas jurídicas. A pessoa é singular, quando esse centro corresponda a um ser humano; é colectiva – na terminologia portuguesa – em todos os outros casos. Na hipótese da pessoa colectiva, já se sabe que entrarão, depois, novas normas em acção de modo a concretizar a "imputação" final dos direitos e dos deveres. Digamos que tudo se passa, então, em *modo colectivo*: as regras, de resto inflectidas pela referência a uma "pessoa", ainda que colectiva, vão seguir canais múltiplos e específicos, até atingirem o ser pensante, necessariamente humano, que as irá executar ou violar.

VII. A definição apresentada é sistemática, técnica e funcional: permite, numa fórmula sintética, a articulação da personalidade com o direito subjectivo e os demais níveis da ordem jurídica. É, ainda, unitária.

Pergunta-se, porém, se não apresentará um excessivo plano de abstracção, reduzindo a personalidade a um expediente técnico, próximo das correntes normativistas e analíticas. A verdade, porém, é que os diversos ordenamentos dos nossos dias, guiados por necessidades materiais e de normalização, concedem a personalidade às mais variadas entidades, independentemente do seu substrato. Por isso, não é viável induzir uma definição plausível da pessoa colectiva que mantenha uma referência a um qualquer substrato. Além disso, o mapa das diversas pessoas colectivas possíveis, desde o Estado até às discutíveis sociedades civis puras, é tão vasto e diversificado que só à custa da abstracção se tornaria possível encontrar um esquema que tudo abranja.

Porém – e como já foi adiantado – este formalismo abstracto, fatalmente necessário, não vai ao ponto de esquecer a referência a "pessoa". O Direito poderia ter encontrado qualquer outra expressão para designar os

"centros colectivos de imputação de normas jurídicas", que não a de "pessoa". Não o fez. Numa recepção cultural, cujo mérito remonta a SAVIGNY e seus antecessores, aos jusracionalistas e, mais longe, aos canonistas, procedeu-se à transposição da própria figuração humana: pessoa. Houve transposição: é bom lembrá-lo e, aqui, o retorno a SAVIGNY surge inevitável e é saudável. Mas transposição, tanto quanto possível, efectiva.

Tanto basta – e seria possível mais? – para que a referência a uma *pessoa* colectiva, para além da imediata eficácia técnica, no plano da aplicação de normas jurídicas, envolva representações ético-normativas, determinantes na aplicação de normas e princípios.

SECÇÃO II

# PESSOAS RUDIMENTARES E FIGURAS AFINS

## § 38.° AS PESSOAS COLECTIVAS RUDIMENTARES

### 184. A tradição de PAULO CUNHA e a doutrina de ponta

I. A ideia de personalidade colectiva era classicamente apresentada como de cariz qualitativo: bastaria a susceptibilidade de ser titular de um único direito ou adstrito a uma única obrigação para se falar de pessoa colectiva. Todavia, a formulação era forçada: a susceptibilidade de deter um direito ou de incorrer numa obrigação logo envolveria uma gama completa de hipóteses, de tal modo que tudo se multiplicaria. A natureza qualitativa da personalidade tenderia sempre a ser acompanhada por uma grande quantidade de posições potenciais. O afirmado qualitativismo era, no fundo, um ângulo especial de abordagem de uma determinada realidade.

II. A doutrina foi, por vezes, confrontada com situações legisladas nas quais, a certas entidades, era reconhecida, apenas, uma escassa medida de titularidade potencial. A manter-se uma lógica estritamente formal, uma de duas: ou se reconhecia uma personalidade jurídica em entidades muito elementares e cuja personalização repugnaria ao senso jurídico comum ou se revia a natureza meramente qualitativa da personalidade colectiva, acrescentando-lhe determinados traços quantitativos. Qualquer das duas soluções iria quebrar a cristalografia conceitual. Por isso, embora o problema estivesse identificado há muito tempo, tardaram, para ele, as soluções.

III. No seu ensino universitário da Teoria geral do Direito civil[1966], o Prof. PAULO CUNHA abordou o problema, analisou-o e propôs, para ele, uma solução[1967]: ao lado das pessoas colectivas propriamente ditas, haveria que apontar a categoria das pessoas rudimentares. Tratar-se-ia de realidades a quem a lei recusaria a titularidade de direitos civis, admitindo-lhes, todavia, direitos processuais[1968]. Esta figura, que PAULO CUNHA aprontava por força da controversa "personalidade judiciária", pode ser generalizada a outras situações parcelares de personalidade jurídica.

IV. A tradição de PAULO CUNHA vai ao encontro das modernas construções da "capacidade jurídica parcial"[1969]. Tal "capacidade parcial" – cujo significado último é considerado, cautelosamente, em aberto – ocorreria, entre outros casos, nas sociedades civis reguladas no Código Civil alemão e às quais não é reconhecida a personalidade colectiva; não obstante, diversos preceitos atribuir-lhes-iam "direitos". Essa atribuição mais se veio a agravar com os recentes diplomas de tutela do consumidor, de inspiração comunitária e que atribuem "deveres" às empresas, independentemente de estas se encontrarem personalizadas[1970]. Duas soluções seriam possíveis[1971]:

- a teoria tradicional: os "direitos" e demais posições jurídicas deveriam ser imputados às pessoas singulares que constituíssem o ente questionado;
- a teoria da "capacidade parcial": o ente questionado seria "pessoa", para certos efeitos.

[1966] Que decorreu entre 1958 e 1974; os elementos subsequentes datam de 1971/1972.

[1967] Sem prejuízo de criticar vivamente a técnica legislativa que, reconhecendo "direitos" a quem não os teria, obrigava a isolar as referidas pessoas rudimentares ou, na linguagem de PAULO CUNHA, "rudimentais".

[1968] PAULO CUNHA, *Teoria geral 1971/1972* cit., 236 ss. (241); o Autor sonda ainda as expressões "pessoa de extensão limitada", "pessoa embrionária" e "pessoa judiciária", rejeitando-as.

[1969] Ou *Teilrechtsfähigkeit*, já acima referida, a propósito das tendências recentes para a relativização da personalidade jurídica; cf. *supra*, 514 ss..

[1970] HANS-W. MICKLITZ, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., § 14, Nr. 9 (400).

[1971] Cf., além da literatura já citada *supra*, 515, SIEGFRIED H. ELSING, *Alles entschieden bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts?*, BB 2003, 909-915 (909-910). Uma terceira possibilidade, presente em Itália, de vir distinguir entre "subjectividade" e "personalidade" – p. ex., FRANCESCA LOFFREDO, *Le persone giuridiche* cit., 148 ss. – acaba, afinal, por equivaler, *grosso modo*, à ideia de personalidade rudimentar.



Esta última construção tem vindo a colher os sufrágios, aproximando-se da doutrina PAULO CUNHA das pessoas rudimentares.

V. O problema relatado tem de encontrar uma solução dogmática. Designadamente, devemos ter presente o tratar-se de uma questão de personalidade colectiva: ela não vai bulir com a dignidade do homem.

Em situações de "capacidade parcial", o Direito trabalha em *modo colectivo* ou em *modo individual*? Na primeira hipótese, as normas são dirigidas à "pessoa rudimentar", obrigando depois à intervenção de outras regras para desencadear, na base, as competentes condutas (necessariamente) humanas; na segunda, as mesmas normas seriam directamente exequíveis pelas pessoas singulares subjacentes.

Impõe-se uma pesquisa *in concreto*. Todavia, nas hipóteses mais marcantes e que abaixo referiremos, os "direitos" e "deveres" dirigidos ao ente questionado surgem mesmo em *modo colectivo*: nenhuma pessoa singular de base poderia encabeçá-los e exercê-los directamente. Temos, pois, de admitir, ao lado da personalidade colectiva, tendencialmente plena – isto é: boa para todos os efeitos, dentro do princípio da especialidade, que abaixo examinaremos – uma personalidade colectiva rudimentar: operacional, apenas, para os concretos âmbitos que a lei lhe atribuir.

VI. Às pessoas rudimentares podem aplicar-se regras próprias da personalidade colectiva. Mas apenas aquelas que surjam, expressamente[1972], com essa dimensão. Fora do que a lei preveja, a pessoa rudimentar é substituída pelos titulares efectivos dos bens em presença.

O *modo colectivo* deve ser apurado caso a caso.

## 185. A personalidade judiciária

I. O artigo 5.º/1, do Código de Processo Civil, define a personalidade judiciária como a susceptibilidade de ser parte. O n.º 2 explicita

[1972] Todavia, a personalidade, mesmo "rudimentar" não pode, ao contrário do que pretendia SAVIGNY para a própria personalidade colectiva "comum", considerar-se excepcional. Nenhum obstáculo existe em proceder à aplicação analógica das suas normas, sempre que se verifiquem os necessários pressupostos.

que quem tiver capacidade jurídica tem, igualmente, personalidade judiciária. *A contrario*, poderá haver entidades com personalidade judiciária mas sem personalidade jurídica[1973]. Confirmando-o, o artigo 6.º do mesmo Código enumera entidades às quais não é, normalmente, reconhecida personalidade jurídica, mas a que atribui a personalidade judiciária.

A ideia de personalidade judiciária foi introduzida na reforma processual de 1939, levada a cabo por JOSÉ ALBERTO DOS REIS[1974]. Fundamentalmente, ela foi animada pela necessidade pragmática de qualificar a possibilidade de se ser parte em juízo, demandando e sendo demandado. A alternativa de levar a juízo todas as pessoas que se poderiam acolher ao ente com "personalidade judiciária" é impraticável: bastará compulsar a lista de entidades com personalidade judiciária abaixo seriadas.

PAULO CUNHA dá conta de ter logrado convencer JOSÉ ALBERTO DOS REIS da "impossibilidade lógica" de manter uma ideia de personalidade sectorial. Todavia, o "temperamento pragmático" de ALBERTO DOS REIS tê-lo-ia levado a não suprimir a ideia de "personalidade judiciária" na reforma de 1961, também da sua lavra[1975].

II. A atribuição de personalidade judiciária tem o maior significado prático. A qualidade de parte, em processo, permite praticar os diversos actos processuais: deles depende a efectivação dos direitos civis. A personalidade judiciária não se confunde com a capacidade judiciária: esta traduz a capacidade de estar, por si, em juízo, nos termos do artigo 9.º do Código de Processo Civil[1976]. A capacidade judiciária corresponde à civil – *idem*, n.º 2; na sua falta, há que recorrer à representação – artigo 10.º do mesmo Código.

Em quanto diga respeito ao processo, a entidade com personalidade judiciária funciona em *modo colectivo*. Tudo aponta para uma verdadeira pessoa colectiva ... só que limitada ao processo. O problema de construção daí resultante, de outro modo insolúvel, ultrapassa-se com a ideia de personalidade rudimentar.

1973 STJ 10-Jul.-1990 (BALTASAR COELHO), BMJ 399 (1990), 456-459 (458).

1974 Cf. JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 1.º (1944), 24 e *Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª ed., 1.º vol. (1948), 26 ss..

1975 Cf. PAULO CUNHA, *Teoria geral 1971/1972* cit., 239, nota 1.

1976 Cf. JOSÉ LEBRE DE FREITAS, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º (1999), 24 ss..



III. Passando em revista as "pessoas judiciárias" enumeradas no artigo 6.º do Código de Processo Civil, encontramos[1977]:

*a*) *A herança jacente e os patrimónios autónomos semelhantes cujo titular não estiver determinado*: a herança diz-se jacente desde o momento da sua abertura – portanto: da morte do *de cuius* – e até à sua aceitação ou até que seja declarada vaga para o Estado – artigo 2046.º; a herança, nesse período intermédio, que poderá ser alargado até por se desconhecerem os herdeiros, é uma pessoa judiciária – e, consequentemente, uma pessoa colectiva rudimentar – podendo demandar e ser demandada[1978]; quanto a "patrimónios autónomos semelhantes", poderíamos referir o património do ausente; a jurisprudência aponta, ainda, as hipóteses da Comissão de Melhoramentos da Freguesia de Pombeiro da Beira, por se afirmar titular de um património autónomo[1979] e a de um estabelecimento individual de responsabilidade limitada, constituído ao abrigo do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 248/86, de 25 de Agosto[1980];

*b*) *As associações sem personalidade jurídica e as comissões especiais*; trata-se da figura prevista e regulada nos artigos 195.º e seguintes; quando dotadas de património autónomo, estas entidades já teriam personalidade judiciária pela alínea *a*) do preceito em referência;

*c*) *As sociedades civis*; o Código regula, nos seus artigos 980.º e seguintes, as chamadas sociedades civis sob forma civil ou sociedades civis puras (PAULO CUNHA), sendo discutível se têm personalidade colectiva (geral) e, mais precisamente[1981]: se todas a têm, se apenas algumas ou se nenhuma; enquanto prossegue a discussão civil, o legislador processual cortou cerce o problema reconhecendo, a todas, a personalidade judiciária;

1977 *Vide* JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Comentário* cit., 1, 24-25 e *Código Anotado* cit., 1, 3.ª ed., 26 ss., sendo de notar que os textos então em vigor não correspondiam totalmente aos actuais. Quanto à génese do texto vigente cf. LEBRE DE FREITAS, *Código Anotado* cit., 1, 18 ss..

1978 RLx 26-Nov.-1985 (CURA MARIANO), CJ X (1985) 5, 92-94 (93/II) e RPt 14-Dez.-1993 (CARDOSO LOPES), BMJ 432 (1993), 424. Quando, dos autos, não resulte que uma determinada herança tenha sido aceite – altura em que perde a personalidade judiciária, integrando-se no património dos herdeiros – ela considera-se como dotada de personalidade judiciária – RLx 24-Fev.-2000 (PAIXÃO PIRES), CJ XXV (2000) 1, 125-126 (125/II).

1979 STJ 10-Jul.-1990 cit., BMJ 399, 458.

1980 RLx 13-Fev.-1992 (MARTINS RAMIRES), CJ XVII (1992) 1, 156-157 (156).

1981 Cf. *infra*, 754 ss..

d) *As sociedades comerciais, até à data definitiva do contrato pelo qual se constituem, nos termos do artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais*; na verdade, apenas com o registo definitivo se dá a aquisição (plena) da personalidade colectiva; antes disso, porém, o ente colectivo pode estar em pleno funcionamento, dispondo, desde logo, de personalidade judiciária passiva[1982];

e) *O condomínio resultante da propriedade horizontal, relativamente às acções que se inserem no âmbito dos poderes do administrador*; de facto e com referência às partes comuns, o administrador tem legitimidade para demandar e ser demandado – artigo 1417.º/1 e 2; actua, então, "em representação" do condomínio, o qual tem personalidade judiciária;

f) *Os navios, nos casos previstos em legislação especial*: trata-se de um princípio reafirmado pelo artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 201/98, de 10 de Julho, relativo ao Estatuto Legal do Navio, havendo que verificar, *in casu*, a eventualidade da sua verificação[1983].

Haverá, ainda, que acrescentar a hipótese do artigo 7.º, que regula a personalidade judiciária das sucursais.

IV Cabe perguntar se, nos diversos casos de "personalidade judiciária", não será necessário ir um pouco mais longe, admitindo "alguma" personalidade substantiva. De facto, não se pode reduzir a "personalidade judiciária" a uma questão de representação: um património autónomo não representa ninguém; ele é, sim, representado, nos termos do artigo 21.º, do Código de Processo Civil.

A actuação processual é, porventura, uma das mais marcantes formas de exercer um direito: este ganha-se ou perde-se, amplia-se ou reduz-se, consoante o modo de o colocar no foro e em função do epílogo da acção. A personalidade judiciária – mesmo quando, em rigor, se pudesse chamar "capacidade de gozo judiciário" – traduz uma inegável margem de personalização substantiva.

Reformulado o conceito de pessoa colectiva, afastada a miragem formal – porquanto desligada das realidades – da pessoa colectiva puramente qualitativa e admitida a relativização desse conceito, temos uma solução: a construção de pessoas rudimentares.

[1982] Cf. RCb 7-Mai.-1996 (JAIME GUAPO), BMJ 457 (1996), 459, afirmando que a sociedade irregular não dispõe de personalidade judiciária activa: apenas os "sócios" poderão demandar.

[1983] Cf. STJ 26-Mar.-1998 (ARAGÃO SEIA), BMJ 475 (1998), 571-578 (576, com indicações e 578).



## 186. As personalidades económica, laboral e tributária

I. A personalidade económica traduz a aptidão que determinadas entidades tenham de ser destinatárias de regras de Direito da economia ou, mais latamente, de regras de Direito patrimonial[1984]. O problema ocorre porquanto diversa legislação de tipo económico aponta normas dirigidas a empresas e isso independentemente de elas se identificarem – ou não – com entidades personalizadas. Um especial papel era atribuído à empresa pelo revogado Código dos Processos Especiais de Recuperação de Empresas e de Falência, que continha diversas regras dirigidas à empresa[1985]. A esta reconhecia, pelo menos, personalidade judiciária[1986]. O vigente Código da Insolvência e de Recuperação de Empresas mantém essa linha, ainda que de modo menos incisivo.

A empresa surge, assim, como uma pessoa rudimentar: em todos os casos em que seja destinatária formal de regras de Direito, sem assentar num ente personalizado (em sentido amplo). Caso a caso e regra a regra haverá que determinar o alcance da personalização.

II. Também no campo do Direito do trabalho nos aparecem entidades personalizadas, apenas, para certos efeitos. Tal a situação das comissões de trabalhadores: segundo o artigo 17.º da Lei n.º 68/79, de 9 de Outubro, as comissões de trabalhadores têm personalidade judiciária. Além disso, a própria Constituição, no seu artigo 54.º/5, lhes atribui uma série significativa de direitos, desenvolvidos na Lei n.º 46/79, de 12 de Setembro, e que não podem ser reconduzidos às pessoas dos seus membros[1987]. Infere-se daqui que, numa visão tradicional, as comissões de trabalhadores não poderiam deixar de ser consideradas como pessoas colectivas. Como, todavia, as suas aptidões estão limitadas para regras estritamente laborais, poderemos enquadrá-las na ideia de pessoa

[1984] Cf. o nosso já antigo *Direito da Economia*, vol. I.º (1986), 209 ss..

[1985] *Tratado*, I/2, 2.ª ed., 202.

[1986] STJ 23-Abr.-1996 (CARDONA FERREIRA), CJ/Supremo IV (1996) 1, 167-170 (170).

[1987] *Manual de Direito do trabalho*, 502 ss..

rudimentar. A evidência da personalidade colectiva era tão forte que o Código do Trabalho veio, no seu artigo 462.°/1, reconhecer a personalidade jurídica destas comissões.

III. Finalmente, no campo fiscal, surge a noção de personalidade tributária: a qualidade de se ser sujeito passivo da obrigação de imposto, com todas as posições instrumentais que isso implica. Infere-se do artigo 2.° do Código do IRC que são reconhecidos como sujeitos passivos entidades desprovidas de "personalidade jurídica plena". Terão personalidade tributária[1988], numa forma particular de personalidade rudimentar.

## 187. Pessoas colectivas em formação e em extinção

I. A pessoa colectiva retira a personalidade de um acto formal. Como adiante melhor veremos, razões de certeza e de segurança levaram o Direito a abdicar do reconhecimento de um verdadeiro substrato, a favor de meras consignações jurídicas – e isso ao ponto de a própria personalidade colectiva se ter formalizado.

Todavia, na ordem normal das coisas, a pessoa colectiva prossegue objectivos práticos, surgindo dotada de um substrato: uma organização, pessoas que a sirvam, bens de afectação e um objectivo geral. Esse substrato põe-se – ou pode pôr-se – em marcha antes do acto formal atributivo da personalidade. Do mesmo modo, ele pode manter-se depois de um acto formal de sentido contrário que, visando a extinção da pessoa colectiva, venha suprimir a personalidade (plena). Nessas circunstâncias, o Direito reconhece ao substrato em jogo, mesmo privado do reconhecimento formal, determinadas potencialidades, enquanto sujeito de direitos. O fenómeno é tanto mais interessante quanto é certo que, sendo absolutamente legal – isto é: não traduzindo a aplicação de quaisquer sanções – ele demonstra as potencialidades de um substrato, sem a personalização formal. Naturalmente: dá, também, a dimensão desta.

II. A matéria está expressamente regulada a propósito das sociedades comerciais. O regime destas, expresso nos artigos 36.° a 40.° do

[1988] Recorde-se o clássico de PEDRO SOARES MARTINEZ, *Da personalidade tributária* (1952, reimp., 1969).



Código das Sociedades Comerciais, contém algumas regras que traduzem o afloramento de princípios gerais, com relevo para o artigo 36.°/2, que passamos a transcrever:

> Se for acordada a constituição de uma sociedade comercial, mas, antes de celebração da escritura pública, os sócios iniciarem a sua actividade, são aplicáveis às relações estabelecidas entre eles e com terceiros as disposições sobre as sociedades civis.

As sociedades civis puras representam o tipo básico: a actuação conjunta de duas ou mais pessoas, para um objectivo económico que não seja de mera fruição – artigo 980.°. Quer isto dizer que, no decurso da formação de um acto colectivo e antes de alcançada a personalidade, havendo logo uma actuação dos interessados, cai-se nesse tipo[1989]. A própria sociedade civil pura é – ou pode ser, como veremos[1990] – uma pessoa colectiva rudimentar: qualidade em que incorrem as tais sociedades em formação.

Perante associações ou fundações em formação, o problema resolver-se-á com recurso aos artigos 195.° e seguintes: associações sem personalidade jurídica e comissões especiais. Trata-se de novas hipóteses de pessoas rudimentares[1991]. Resta acrescentar que a situação das pessoas colectivas em formação permitiu, justamente, ilustrar "graduações" na personalização. Foi na base de importantes estudos provocados por esse fenómeno que se veio a alcançar a ideia de relatividade da personalidade[1992].

III. A pessoa colectiva em extinção sofre uma evolução na sua personalidade, equivalendo ao que temos vindo a designar "pessoa rudi-

[1989] O Código das Sociedades Comerciais, nos seus artigos 38.°, 39.° e 40.°, regula as relações das sociedades já outorgadas por escritura, mas ainda não registadas. A grande especificidade resulta da natureza ilimitada da responsabilidade dos sócios ou, pelo menos, dos que tenham participado nos negócios com os terceiros. Teremos, então, pessoas colectivas "menos" rudimentares.

[1990] Cf. *infra*, 754 ss..

[1991] STJ 20-Out.-2005 (ARAÚJO BARROS), Proc. 05B1890/ITIJ, considerou – e bem – de modo expresso, a fundação não reconhecida, com uma pessoa rudimentar.

[1992] Na base RITTNER, *Die werdende juristische Person* (1973), já citado. Subsequentemente, intervieram Autores como BREUNINGER, GÖCKELER, RAISER e ELSING, citados *supra*, 515.

mentar". Assim, com a extinção deveria desaparecer o ente colectivo. Todavia, há que praticar os actos conservatórios e os necessários, procedendo-se, ainda, às diversas operações de liquidação – artigos 166.°/1, 184.°/1 e 194.°, do Código Civil e 146.° e seguintes, do Código das Sociedades Comerciais[1993].

A transição da personalidade para a não-personalidade não se faz de modo brusco. Há um processo, no decurso do qual o ente autónomo vai perdendo a sua existência. A personalidade rudimentar é útil para comunicar tal fenómeno.

## 188. Associações não reconhecidas, comissões, sociedades civis e sociedades irregulares

I. Como novas hipóteses de pessoas rudimentares surgem-nos as associações não reconhecidas, as comissões, as sociedades civis e as sociedades irregulares. Deve notar-se que as três primeiras figuras citadas têm personalidade judiciária, por via do artigo 6.°, *b*) e *c*), do Código de Processo Civil. As sociedades irregulares podem tê-la, por via da alínea *d*) do mesmo preceito e, ainda e em geral, sempre que dêem azo a um património autónomo – alínea *a*). Só por aí, já haveria personalidade rudimentar. Torna-se possível ir mais longe.

II. A associação sem personalidade dispõe de um fundo comum. Embora, teoricamente, esse fundo esteja na titularidade de cada um dos associados, nenhum deles pode exigir a sua divisão – 196.°/2 – tal como nenhum credor dos associados o pode fazer excutir – *idem*. As liberalidades feitas a favor de associação, embora considerando-se feitas aos associados – 197.°/1 – acrescem ao fundo comum – 197.°/2. Quanto às comissões especiais: os fundos angariados devem ser afectos ao fim anunciado, sendo os membros da comissão pessoal e solidariamente responsáveis pela sua conservação – 200.°/1.

Em suma: mesmo em termos substantivos, há um *modo colectivo* de funcionamento. Faz sentido a referência a "pessoas rudimentares"; no

[1993] Este último preceito refere, no artigo 146.°/2 que a "sociedade em liquidação mantém a personalidade jurídica ..."; não se trata, porém, de uma "personalidade" idêntica (qualitativa e quantitativamente) à existente antes da extinção. Mais ilustrada assim fica a presença de uma pessoa "rudimentar".



caso das associações "sem personalidade" e porventura: mais do que isso[1994].

III. De sociedades civis puras falar-se-á oportunamente. Antecipamos que, dependendo de certas características próprias, algumas são pessoas colectivas plenas, acolhendo-se outras à figura da personalidade rudimentar.

As sociedades irregulares, abrangendo com essa locução as sociedades comerciais que, por falha ou incompleitude genética, não tenham personalidade colectiva, caem nos artigos 36.° ou 52.° do Código das Sociedades Comerciais. Elas produzem, ainda, alguns dos efeitos próprios da personalidade, seja por remissão para as sociedades civis puras, seja por reenvio para o regime da liquidação. A personalidade rudimentar é, sempre, a figura explicativa mais geral.

## 189. Esferas e patrimónios de afectação

I. Finalmente, serão pessoas rudimentares as esferas jurídicas e os patrimónios de afectação, isto é: os conjuntos de direitos e de obrigações que, em vez de estarem unificados em função de uma titularidade unitária, o estejam por força da afectação que os una.

O exemplo mais claro é o da empresa, já referido a propósito da "personalidade económica". Os bens e os deveres que constituem, juridicamente, uma empresa, podem pertencer ou não ao mesmo sujeito; da mesma forma, uma única pessoa pode deter mais de uma empresa. A unificação opera, pois, via do destino produtivo unitário, numa asserção que será possível aplicar ao estabelecimento. A empresa, quando tomada em sentido subjectivo, operará como uma esfera de afectação que, não se encontrando personalizada, dá corpo a uma "pessoa rudimentar". Também o estabelecimento poderá operar desse modo[1995].

II. A mesma lógica poderá funcionar perante os patrimónios de afectação, seja ela qual for. Desde que, por razões pragmáticas evidentes, o Direito dirija as suas normas não, individualmente, aos titulares dos bens em jogo mas aos próprios patrimónios, temos um *modo colectivo*. A personalidade rudimentar contribuirá para explicar o fenómeno.

[1994] Cf. *infra*, 792 ss..

[1995] *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 279 ss..

## § 39.° FIGURAS AFINS

### 190. Ideia geral; o modo colectivo imperfeito; o litisconsórcio necessário

I. A chave da personalidade colectiva reside naquilo que temos vindo a designar o *modo colectivo* de regulação jurídica. O Direito determina condutas a entidades que, não sendo humanas e individuais, nunca as poderiam acatar; todavia, tais regras são imputadas ao "ente colectivo" determinando, com isso, o funcionamento de numerosas outras regras, de tal modo que, em última análise, haverá sempre condutas de seres humanos. Quando o *modo colectivo* atinja toda a entidade considerada, teremos uma pessoa colectiva. Quando ele apenas a atinja parcialmente, falaremos, na tradição de PAULO CUNHA, em pessoa rudimentar.

Encontramos, agora, uma terceira categoria: a de situações em que o Direito trata, em conjunto, realidades atinentes a várias pessoas, sem todavia, nem total nem parcialmente, o fazer como se de uma única se tratasse. Falaremos, então, em *modo colectivo imperfeito*. E as entidades daí decorrentes constituirão figuras afins às pessoas colectivas.

II. O modo colectivo imperfeito pode ser exemplificado através da figura do litisconsórcio necessário, prevista no artigo 28.° do Código de Processo Civil. Segundo esse preceito, quando, com referência a determinada situação controvertida, a lei ou o negócio jurídico exijam a intervenção de vários interessados, a acção deve ser intentada por todos eles ou contra todos eles, sob pena de ilegitimidade. O mesmo ocorre quando a intervenção de todos os interessados seja necessária para que a decisão produza o seu efeito útil normal.

Pois bem: a projecção processual das situações subjacentes exprime a ideia aqui presente: não havendo, embora, uma pessoa diferente da dos

titulares envolvidos, estes apenas em conjunto podem agir: como demandantes ou como demandados. Trata-se de uma figura afim da personalidade judiciária, enquanto a realidade substantiva imanente é afim da própria personalidade colectiva.

## 191. A mão comum e a comunhão

I. De entre as figuras afins da personalidade colectiva encontramos a mão comum ou comunhão em mão comum e a comunhão simples. Na comunhão em mão comum, duas ou mais pessoas detêm um direito – ou um acervo de direitos – em conjunto, podendo exercer actuações restritas enquanto membros do grupo. Não podem dispor da sua "parcela" e não podem pedir a divisão da situação. Além disso, toda a sua actuação sobre a coisa passa pela mediação do grupo[1996].

II. A mão comum, propriedade em mão comum ou comunhão em mão comum constitui um tema clássico de História dogmática do Direito. Apesar de algumas referências tradicionais[1997], ele veio a desenvolver-se com o pensamento nacionalista alemão[1998]. A noção era feita decorrer da primitiva propriedade comunitária germânica[1999], contrapondo-se a uma ideia menos marcada de comunhão latina[2000].

A História da mão-comum foi estudada especialmente por BUCHDA[2001], passando a ser de referência obrigatória. Todavia, a matéria terá sido misturada com institutos romanos[2002], surgindo, hoje, mais como um princípio que transparece em outras situações, como a comunhão hereditária[2003] do que como instituto autónomo[2004].

A mão-comum fica muito próxima da personalidade colectiva; não se deixa, porém, caracterizar perante o Direito vigente, a não ser aproveitando figuras dogmáticas autónomas, como a comunhão conjugal ou a própria sociedade[2005].

III. Na comunhão ou comunhão simples, duas ou mais pessoas são titulares de direitos sobre o mesmo objecto[2006], direitos esses representados por quotas. A matéria vem tratada, no Código Civil, a propósito da compropriedade – artigos 1403.° e seguintes – sendo aplicável a outras formas de comunhão – 1404.°. Embora haja direitos que só em conjunto podem ser usados (a alienação do objecto, a sua reivindicação ou a sua transformação), cada titular mantém uma individualidade, podendo alienar a sua quota ou pedir a divisão da coisa.

Na administração da coisa há que recorrer às regras da sociedade – 1407.°/1 – o que acentua uma aproximação às pessoas rudimentares.

1996 Cf., com indicações bibliográficas portuguesas e italianas, *Direitos Reais* (1993, *reprint*), n.° 201, II (438).

1997 Cf. a rec. de G. RÜMELIN a SCHEURL, *Zur Lehre von der Teilbarkeit der Rechte. Bedeutung der Begriffsbildung und legislatorische Behandlung*, JhJb 28 (1889), 386-484 e ANDREAS VON TUHR, *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* / I – *Allgemeine Lehre und Personenrecht* (1910, reimp., 1957), 78 ss. e 348 ss..

1998 AUGUST SANGER, *Gemeinschaft und Rechtsteilung* (1913), 43 ss..

1999 A qual persistiu, nalgumas manifestações, ao longo dos séculos.

2000 KONRAD ENGLÄNDER, *Die regellmässige Rechtsgemeinschaft*, I – *Grundlegung* (1914), 1 ss.; este Autor estuda, depois, diversas formas de comunhão no BGB; a sua ordenação interior (ob. cit., 162 ss.) teria de ser vista caso a caso.

2001 GERHARD BUCHDA, *Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre* (1936), 15 ss. (história) e 225 ss. (crítica).

2002 KARL LARENZ, *Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft*, JhJb 83 (1933), 108-177 (108); cf., 176-177, um pequeno quadro da matéria.

2003 HORST BARTHOLOMEYCZIK, *Das Gesamthandsprinzip beim gesetzlichen Vorkaufsrecht der Miterben*, FS Nipperdey I (1965), 145-175 (145 ss.); este Autor dá conta de que já OTTO VON GIERKE havia formulado essa ideia.

2004 WOLFGANG B. SCHÜNEMANN, *Grundprobleme der Gesamthandgesellsschaft* cit., 22 ss.; as diversas teorias podem ser vistas em JÜRGEN BLOMEYER, *Die Rechtsnatur der Gesamthand*, JR 1971, 397-403 (398 ss.).

2005 WERNER FLUME, *Gesellschaft und Gesamthand*, ZHR 136 (1972), 177-207 (184 e 190).

2006 Trata-se de explicação mais actual; há, todavia, outras construções; cf. os nossos *Direitos Reais* cit., n.° 201, III, com bibliografia nacional e estrangeira.

SECÇÃO III

# CLASSIFICAÇÕES DE PESSOAS COLECTIVAS

## § 40.° CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO

### 192. Pólos, classificações e tipologias

I. As pessoas colectivas obedecem a regras que, dentro de certos limites, ditam a sua conformação interna, o seu modo de actuar e o universo da sua actuação. Não obstante essas limitações, elas podem desenvolver as mais diversas actuações humanas, dando corpo a variadas técnicas de actuação. A Organização das Nações Unidas, os diversos Estados ou uma pequena sociedade de amigos: todos são pessoas colectivas tendo em comum, apenas, um traço negativo: o não serem seres humanos.

Nestas condições, compreende-se o especial interesse que, para o conhecimento e a análise da matéria, têm as classificações.

II. Temos, todavia, de contar com um óbice importante. As classificações operam por *genus proximum* e *differentia specifica*, o que implica, pelo menos: que as diversas espécies de pessoas colectivas caibam num mesmo género e que seja possível destrinçá-las em função de critérios uniformes. Em boa verdade, deve reconhecer-se que, no campo das pessoas colectivas, é possível avançar mais longe, nesse domínio, do que no campo da generalidade dos institutos jurídico-civilísticos. Trata-se, efectivamente, de um instituto sistematicamente jusracionalista. Como tal, ele comporta um manuseio de tipo lógico-formal.

Todavia, as possibilidades de classificações lógicas não são totais[2007]. As pessoas colectivas têm, ao longo da História, conhecido desenvol-

---

2007 Já GUILHERME MOREIRA, *Instituições* cit., 1, 282, se queixava da falta de "nitidez e precisão" que enformava esta matéria das classificações.

vimentos assimétricos. Podemos considerar que elas evoluíram em torno de determinados pólos, ao sabor de problemas concretos. Apenas *a posteriori* surgiram ordenações sistemáticas e cúpulas explicativas.

III. Um pólo de desenvolvimento autónomo é constituído pelas sociedades comerciais e, dentro destas, pela sua matriz: as sociedades anónimas[2008]. Boa parte das regras atinentes ao funcionamento interno das pessoas colectivas, com relevo para as técnicas de funcionamento das assembleias e para a validade e eficácia das deliberações e que hoje pertence às diversas pessoas colectivas de base associativa, foi aperfeiçoada a propósito das sociedades anónimas. Outro tanto seria possível dizer a propósito da fiscalização e das firmas e denominações. Um segundo pólo, de base contratual, adveio das sociedades civis, mais precisamente do contrato de sociedade. O papel da vontade das partes é, aí, aperfeiçoado. Um terceiro, de cariz institucional, vem-nos das associações. Deparamos, desta feita, com colectividades ao serviço de fins que transcendem os interesses dos associados mas que, não obstante, repousam neles.

O Direito das pessoas colectivas apresenta-se, a esta luz, como uma síntese complexa de problemas e soluções tecidas na periferia e que as categorias do jusracionalismo procuram reduzir.

IV. As classificações intervêm nesse mosaico de regras e de entidades, procurando ordená-las em função de uma lógica exterior. A seu lado, devemos contar com tipologias: estas não classificam; antes ordenam as diversas entidades em função das características mais marcantes que as animem.

Por exemplo, poderemos classificar as pessoas colectivas de tipo associativo em associações e sociedades, consoante tenham ou não fim lucrativo[2009]. Mas as diversas formas de sociedades já não obedecem a critérios únicos: antes surgem como uma tipologia ou justaposição de tipos, distintos entre si por uma série, de resto variável, de características.

2008 Cf. o nosso *Da responsabilidade civil dos administradores* cit., § 5.º.

2009 O que nem é rigoroso, uma vez que as associações podem ter fins lucrativos, enquanto as sociedades podem ser usadas sem esse fim; fala-se, já aqui, apenas de configurações "típicas".



## 193. Pessoas colectivas públicas e privadas

I. Uma primeira classificação separa as pessoas colectivas em públicas e privadas. Trata-se, apesar da sua aparente simplicidade, de uma contraposição que está, ainda, por esclarecer, particularmente no Direito português[2010]: uma sucessão de experiências de publicização e de privatização, sem projectos unitários, torna a panorâmica portuguesa das mais complicadas.

A discussão começa, logo, pela terminologia: deve dizer-se pessoa colectiva pública, ou de Direito público e privada, ou de Direito privado? A tradição de GUILHERME MOREIRA[2011], reclamada por MARCELLO CAETANO[2012], era a de pessoas colectivas de Direito público e de Direito privado. Segundo este último publicista, a expressão simplificada "pessoa colectiva pública" ou "privada" teria advindo para o Código Civil por via do (mau) exemplo do Código Civil italiano[2013].

No entanto, temos de situar as noções no tempo em que operam. No princípio do séc. XX, tudo era mais claro: certas pessoas colectivas eram criadas pelo Estado, tinham poderes de autoridade e regiam-se pelo Direito público; outras provinham da iniciativa privada, regiam-se pela igualdade e obedeciam ao Direito privado. A designação de GUILHERME MOREIRA era correcta. Todavia, no último quartel do séc. XX, o Estado vem recorrer, cada vez mais, ao Direito privado, criando empresas públicas (que se regem

2010 Cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 450.

2011 GUILHERME MOREIRA, *Instituições* cit., 1, 284.

2012 MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito administrativo*, vol. 1.º, 10.ª ed. (1973), n.º 83 (181).

2013 P. ex., o artigo 501.º, do Código Civil, refere o "Estado e demais pessoas colectivas públicas". No anteprojecto de VAZ SERRA, *Direito das obrigações*, sep. BMJ (1960), 618, artigo 751.º, falava-se em "do Estado ou de qualquer outra corporação de direito público"; na 2.ª revisão ministerial, ocorre a expressão "do Estado ou de qualquer entidade pública"; a expressão final aparece no projecto, sem explicações – cf., quanto a esta evolução preparatória que bem denota a instabilidade subjacente, RODRIGUES BASTOS, *Direito das obrigações* II (1972), 137-139 – equivalendo ao italiano *persone giuridiche pubbliche*, presente, p. ex., no artigo 11 do *Codice Civile*. Mas se o seguidismo de 1966 merece crítica, a evolução subsequente a 1974 tornaria a expressão "pessoas públicas" ou "privadas" mais adequada, como explicamos no texto. Tal expressão tinha, de resto, curso na nossa literatura, antes do aparecimento do Código italiano; p. ex., CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, 1.º vol. (1929), 756 ss., que também usa ocasionalmente "pessoas de direito público" e de "direito privado".

pelo Direito privado) e, por fim, puras sociedades comerciais, ainda que de capital predominante ou totalmente público. E vemos, ainda, o Estado a delegar funções e poderes em entidades privadas.

A partir daí, pessoas colectivas "de Direito público" ou "de Direito privado" perdem nitidez, embora mantenham o relevo que abaixo será referido. Optaremos, pois, por pessoas colectivas públicas e privadas – em consonância, aliás, com a moderna linguagem publicista e privatista[2014].

II. No tocante à distinção entre pessoas colectivas públicas e privadas, é possível reeditar o debate tecido em torno da própria distinção do Direito em público e privado, complementada com outros elementos. Encontramos algumas doutrinas, que passamos a recordar:

- *teoria do fim ou do interesse prosseguido*: as pessoas colectivas públicas prosseguiriam fins ou interesses públicos, interessando-se as pessoas colectivas privadas pelos privados[2015]; todavia, para além das dificuldades em dogmatizar o "interesse", parece hoje adquirido que se podem prosseguir interesses públicos com técnicas e entidades indiscutivelmente privadas[2016], enquanto certos entes públicos (regidos pelo Direito público!) defendem interesses privados, assumida e legalmente;
- *teoria da titularidade de poderes de autoridade*: as pessoas colectivas públicas teriam *ius imperii*, podendo praticar actos de autoridade, só discutíveis *a posteriori*, enquanto as privadas se moveriam no âmbito igualitário do Direito privado[2017]; esta distinção é básica, para distinguir regras e disciplinas jurídicas; todavia, ela não é operacional perante pessoas colectivas: há-as públicas, que apenas recorrem ao Direito privado, enquanto certas pessoas privadas vêem-se investidas em poderes de autoridade;
- *teoria da integração*: as pessoas colectivas públicas integrar-se-iam na organização do Estado, ao contrário das privadas[2018]; trata-se de uma orientação que faz apelo ao sistema: nesse sentido, ela é metodologicamente mais avançada; todavia, a grande confusão reinante após as nacionalizações impede integrações sistemáticas coerentes[2019]; digamos, assim, que a inserção na organização do Estado corresponde a uma realidade importante e com consequências: a integração no sector público; o pré-entendimento da matéria em análise leva-nos, porém, mais longe: na organização do Estado actuam entes públicos e privados, pelo que deveremos procurar, alhures, o critério de distinção;
- *teoria da iniciativa*: as pessoas colectivas públicas seriam criadas pelo Estado, enquanto as privadas proviriam da iniciativa privada[2020]: todavia, o Estado cria, com frequência, sociedades anónimas por Decreto-Lei[2021], como exemplo;
- *teoria do regime*: as pessoas colectivas públicas subordinar-se-iam a um regime específico que incluiria a sua sujeição geral ao Direito público, a competência dos tribunais administrativos, um estatuto tributário específico e um regime particular das relações de trabalho[2022]; tudo isto se poderia sintetizar em torno do primeiro termo: "sujeição geral ao Direito público"; todavia, a multiplicação de híbridos e a tendência actual para remeter certos entes

2014 DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito administrativo*, 1, 2.ª ed. (1994), 580 ss. e CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 450-451.

2015 Propugnada por CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil* cit., 1, 3.ª ed., 383 = 4.ª ed. póstuma, 326-327. Era a orientação já subjacente a GUILHERME MOREIRA, *Instituições* cit., 1, 284, tendo sido reanimada por MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito administrativo*, vol. 1.º (1999), 145 ss., como ponto de partida.

2016 Assim sucede, no próprio Código Civil, com as fundações: conquanto que privadas, elas só são reconhecidas se o seu fim for considerado de "interesse social", pela entidade competente – 188.º/1.

2017 Propugnada por: CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 1, 759-761, apoiando-se em JELLINEK, em FERRARA e em HAURIOU; MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 72, com várias prevenções; MOTA PINTO, *Teoria geral*, 3.ª ed. cit., 284, em termos similares.



2018 Referida por CASTRO MENDES, *Teoria geral*, 1.º vol. (1978), 263; na ed. de 1967, CASTRO MENDES, *Teoria geral* cit., 1, 298, aderiu ao esquema de MARCELLO CAETANO: constituição por lei, interesse público e poderes de autoridade.

2019 P. ex., mercê da nacionalização de certas empresas de transportes, por via indirecta, algumas sociedades de táxis, pouco significativas, vieram cair ... no sector público. Considerá-las "pessoas colectivas públicas" seria cientificamente insatisfatório.

2020 O critério consta de FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito administrativo* cit., 587, embora, segundo esse Autor, seja apenas um dos elementos a ter em conta.

2021 Algumas dessas sociedades anónimas têm as suas acções sob exclusiva titularidade do Estado – caso, p. ex., da Caixa Geral de Depósitos, SA, cujos estatutos foram aprovados pelo Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, sendo depois modificados por deliberação da assembleia geral – enquanto outras estão, hoje, sob total controlo privado – caso, p. ex., da BRISA.

2022 Trata-se da bem apoiada orientação de CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 460 ss..

públicos para o foro comum, para a tributação geral e para o contrato individual de trabalho, acabam por acantonar esta orientação nos "poderes de autoridade";
- *teorias negativistas ou agnósticas*: perante a complexidade da matéria, recusam-se a tomar posição ou declaram inviável fazer uma distinção[2023]; mas não: a dificuldade da matéria não isenta de esforços o estudioso; além disso, não é credível que o Direito civil, particularmente em sede de Parte geral, nada tenha para dizer.

III. O grande problema que, há mais de um século, dificulta a distinção, aparentemente primária e elementar, entre pessoas colectivas públicas e privadas, advém do facto de, sob essa designação, se encobrirem classificações distintas[2024]. Desde logo, as seguintes:

- a que distingue as pessoas colectivas consoante tenham ou não poderes de autoridade; às primeiras poderíamos chamar "de Direito público", com uma reserva: o "Direito público" poderá limitar-se à parcela em que os tais poderes de autoridade lhe tenham sido atribuídos e sejam exercidos;
- a que distingue as pessoas colectivas em função da titularidade do investimento que representem: nuns casos, o capital provém do Estado; noutros, da iniciativa privada; esta classificação distingue, afinal, um sector público caracterizado pela natureza pública dos fundos: tem um grande interesse, por justificar a fiscalização pública de tais dinheiros, com relevo para a jurisdição do Tribunal de Contas[2025];

[2023] Tais as escolhas de ARMANDO MARQUES GUEDES, *A concessão*, 1.º vol. (1954), 137 ss. ("... a mesma pessoa pode simultaneamente ser de direito público e de direito privado"), de SÉRVULO CORREIA, *Natureza jurídica dos organismos corporativos*, ESC II (1963) 8, 9-25 (19 ss.) e de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral*, 1.º, 2.ª ed. cit., 225.

[2024] No parecer da PGR n.º 160/2004, de 29-Set.-2005 (PAULO OLIVEIRA E SÁ), DR II Série n.º 198, de 14-Out.-2005, 14739-14749, e um tanto à imagem de alguma doutrina italiana – p. ex., FRANCESCA LOFFREDO, *Le persone giuridiche* cit., 15-16 –, intentou-se uma justaposição dos critérios: a identificação de uma pessoa colectiva pública ou privada adviria da análise casuística da sua finalidade, do modo de criação, da titularidade de poderes de autoridade, da sua integração e da verificação se predominam ou não atributos administrativos. O problema surge, porém, quando estes elementos apontem para direcções contrárias.

[2025] *Manual de Direito bancário*, 3.ª ed., 707 ss..



- o que distingue as pessoas colectivas em função da sua configuração jurídica: as sociedades, as cooperativas, as associações (de Direito civil), as fundações (também de Direito civil) e outras entidades equivalentes a associações e aprovadas por diplomas extravagantes são privadas; as restantes entidades são públicas.

Retemos esta última: a ela cabe *iure proprio*, a designação pessoas públicas/pessoas privadas.

IV. Como ponto de partida, não podemos pedir, a uma classificação, mais do que ela nos poderá dar. A contraposição entre pessoas colectivas públicas e privadas não é a chave de todo o regime subsequente: para tanto, teremos de fazer intervir muitas outras variáveis. Dá-nos, todavia, uma orientação útil, no universo das pessoas colectivas.

Muitas vezes, a doutrina parte, neste problema, das pessoas colectivas públicas: apuradas as características destas, cair-se-ia, por defeito, nas privadas. Supomos, no entanto, que a orientação deve ser a inversa. Nas pessoas colectivas vigora um princípio de tipicidade, abaixo examinado[2026]. Quer isso dizer que se torna possível indicar, de modo exaustivo, as diversas pessoas colectivas existentes. Essa tarefa é particularmente mais fácil no Direito privado: aí, por força da iniciativa privada, os particulares acolhem-se às leis, reconduzindo-lhes as figuras que criem. Já o Estado, dotado de poder legislativo, tem vindo a dar azo às mais diversas situações, sem um figurino claro. Poderemos, então, dar lugar a um critério jurídico-cultural: são privadas as pessoas colectivas que se rejam pelo Direito civil ou comercial, assumindo a forma de sociedades comerciais, de cooperativas, de associações, de fundações ou de sociedades civis e, ainda, de outras figuras, plenas ou rudimentares, que ocorram em sectores civis ou comerciais extravagantes. As restantes, são públicas.

As pessoas colectivas públicas podem reger-se, em parte ou totalmente, pelo Direito privado: tal o caso paradigmático das empresas públicas, irredutíveis às categorias privadas tradicionais.

V. As pessoas colectivas públicas são passíveis de múltiplas classificações[2027]. Em primeiro lugar, surgem pessoas colectivas de população

[2026] *Infra*, 601 ss..

[2027] Cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 464 e ss., FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito administrativo* cit., 1, 589 ss., e MARCELO REBELO DE SOUSA,

e território: o Estado português, as regiões autónomas e as diversas autarquias. De seguida, pessoas colectivas de tipo fundacionalista ou institucional: institutos públicos, fundações públicas, serviços e estabelecimentos públicos personalizados e empresas públicas. Por fim, pessoas colectivas de tipo associativo e, fundamentalmente, as associações públicas, de que as ordens profissionais são o mais conhecido exemplo[2028].

## 194. Pessoas colectivas de utilidade pública

I. Algumas pessoas colectivas, designadamente de tipo associativo, prosseguem fins de interesse público, que deveriam – ou poderiam – ser cometidos ao Estado. O Direito reconhece essa possibilidade. E assim, sem prejuízo para a sua natureza de pessoas privadas, é-lhes dispensado um estatuto dito "de utilidade pública", com consequências no seu regime.

O "estatuto das colectividades de utilidade pública consta do Decreto-Lei n.º 460/77, de 7 de Novembro[2029]. São consideradas "pessoas colectivas de utilidade pública" as (...) associações ou fundações que prossigam fins de interesse geral, ou da comunidade nacional ou de qualquer região ou circunscrição, cooperando com a Administração Central ou administração local, em termos de merecerem da parte desta administração a declaração de "utilidade pública" – artigo 1.º/1. Segundo o n.º 2, as pessoas de "utilidade pública administrativa" eram também consideradas de utilidade pública.

A utilidade pública exigia que não houvesse limitações de associados contrárias ao artigo 13.º/2 da Constituição e a consciência activa de utilidade pública. De todo o modo, a qualidade de utilidade pública dependia de declaração do Governo – artigo 3.º.

A utilidade pública dava azo a certas regalias – artigo 10.º – e a benefícios fiscais, hoje constantes da Lei n.º 151/99, de 14 de Setembro.

*Lições de Direito administrativo* cit., 1, 150 ss.. No tocante ao Estado e como obra de referência, que traça o desenvolvimento histórico-dogmático desde o início do século XIX, com inúmeras indicações, cf. HENNING UHLENBROCK, *Der Staat als juristische Person / Dogmengeschichtliche Untersuchung zu einem Grundbegriff der deutschen Staatsrechtslehre* (2000).

2028 Para as competentes referências legislativas *vide Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 200-201.

2029 O Despacho Normativo n.º 147/82, de 16 de Julho, veio "esclarecer dúvidas" sobre algumas das disposições desse diploma.



A utilidade pública cessaria com a extinção da pessoa colectiva ou por decisão da entidade competente para a declarar, quando deixassem de se verificar os seus pressupostos – artigo 13.º/3.

II. Vários ramos de actividade justificam o aparecimento de "utilidades públicas" específicas. Assim, temos:

- a utilidade turística, regulada pelo Decreto-Lei n.º 423/83, de 5 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 38/94, de 8 de Fevereiro;
- a utilidade pública desportiva, prevista no Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111/97, de 9 de Maio.

III. Encontramos, de seguida, a categoria das instituições privadas de solidariedade social, reguladas pelo Decreto-Lei n.º 519-G/79, de 29 de Dezembro, com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 467/80, de 14 de Outubro e complementado pelo Decreto-Lei n.º 347/81, de 22 de Dezembro, relativo a associações de socorros mútuos[2030].

O Direito português vigente prevê, depois, numerosas categorias de associações – de estudantes, de pais, de mulheres ou de deficientes, como exemplos – a que dispensa um tratamento diferenciado.

Tudo isto demonstra que, no Direito actual, o interesse colectivo é prosseguido com recurso às técnicas privatísticas.

## 195. Pessoas colectivas nacionais, estrangeiras, internacionais e comunitárias

I. As pessoas colectivas são consideradas nacionais quando tenham a sua sede principal e efectiva em território português – artigos 33.º/1 do Código Civil e 3.º/1.º do Código das Sociedades Comerciais. Quando isso não suceda, as pessoas colectivas haver-se-ão como estrangeiras.

Este regime permite às pessoas colectivas apresentar uma sede estatutária que não corresponda à "principal e efectiva". Visando proteger a confiança de terceiros, a sociedade que tenha a sua sede estatutária em Portugal, não pode opor a terceiros a sua sujeição a uma lei diferente

2030 Rect. no DR I Série, n.º 173, de 11-Nov.-1982, 2252.

da portuguesa – artigo 3.º/1, 2.ª parte, do Código das Sociedades Comerciais[2031].

II. As pessoas colectivas dizem-se internacionais sempre que retirem a sua personalidade de fontes internacionais, *maxime* de tratados ou convenções internacionais[2032]. Em regra, as pessoas colectivas internacionais – ditas, normalmente, "organizações internacionais" – estão vocacionadas para actuar em diversos Estados. Mas não necessariamente: a sua especificidade reside na fonte e não, propriamente, no campo de actuação.

Às pessoas colectivas internacionais haverá que aplicar, sucessivamente, o seu estatuto e o Direito internacional comum. Para questões surgidas em território nacional, haverá que, subsidiariamente, contar com o Direito civil interno.

III. As pessoas colectivas comunitárias retiram a sua personalidade de fontes do Direito comunitárias. Para além da própria União, damos o exemplo do Banco Central Europeu. O Protocolo relativo aos Estatutos do Sistema Europeu de Bancos Centrais e do Banco Central Europeu[2033] atribui-lhe, no seu artigo 9.º/1, personalidade jurídica, acrescentando que ele "... goza, em cada um dos Estados membros, da mais ampla capacidade jurídica reconhecida às pessoas colectivas pelas legislações nacionais, podendo, designadamente, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis e estar em juízo".

## 196. Pessoas colectivas associativas e fundacionais

I. A contraposição entre pessoas colectivas associativas (também ditas de base associativa, de base corporacional ou corporações) e pessoas colectivas fundacionais (também ditas fundações, de base fundacional, de base institucional ou instituições) remonta aos canonistas e foi aperfeiçoada por SAVIGNY[2034]. Ela assume um relevo estrutural e tem a ver com o substrato que a anime ou – caso não tenha ainda substrato – que se destine a comportar.

[2031] *Manual de Direito das sociedades*, 1, 157.
[2032] Cf. o artigo 34.º do Código Civil.
[2033] DR I Série-A, n.º 300, de 30-Dez.-1992, 6026(54)-6026(63).
[2034] SAVIGNY, *System* cit., 2, § 86 (243 e 244).



Na pessoa colectiva associativa, o substrato é constituído por uma agremiação de pessoas, que juntam os seus esforços para um objectivo comum. Na fundacional, o substrato redunda num valor ou num acervo de bens, que potenciará a actuação da pessoa considerada. Os exemplos mais restritos serão constituídos pelas associações e pelas fundações civis – artigos 167.º e seguintes e 185.º e seguintes, respectivamente.

II. Deve ficar claro – e isso quer se queira, quer não – que a contraposição anunciada, conquanto que, à partida, estrutural, se encontra, hoje, formalizada. Podemos localizar pessoas colectivas que mais não traduzam do que acervos objectivos personalizados e que, todavia, não sigam a forma fundacional, mas antes a associativa: tal o caso das sociedades unipessoais – artigos 270.º-A e seguintes do Código das Sociedades Comerciais – e o das sociedades anónimas de capitais exclusivamente públicos – p. ex., a Caixa Geral de Depósitos.

Estas distorções explicam-se por duas ordens de ideias:

- pelo arcaísmo do regime actual relativo a fundações e que impede que estas tenham fins directamente lucrativos;
- pela impressividade de tipo ideológico e de mercado que assume a referência a "sociedades" e que leva à adopção, por puras razões de designação, da correspondente forma.

III. A contraposição entre pessoas associativas e fundacionais pode ser seguida entre as pessoas colectivas públicas. Uma associação pública é, naturalmente, uma pessoa colectiva de tipo associativo, enquanto um instituto público ou uma empresa pública assumem natureza fundacional. Já as denominadas pessoas colectivas de população e território assumiram uma natureza mista.

## 197. Pessoas colectivas com e sem fins lucrativos

I. As pessoas colectivas propõem-se desenvolver determinadas actividades, com um objectivo geral. Quando tal objectivo se analise na busca de lucros, a pessoa colectiva tem fins lucrativos e, tendo base associativa, surge como sociedade. Quando não assuma tal fim lucrativo, será uma associação ou, não tendo natureza associativa, uma fundação.

No fundo, esta contraposição permitiria isolar as sociedades das restantes pessoas colectivas: apenas elas teriam, como objectivo geral, a procura de lucro.

II. Estas categorias estão hoje francamente ultrapassadas: apenas sobrevivem devido à sua formalização.

Começando pelas sociedades: nada impede que uma função puramente benemérita seja desenvolvida por uma sociedade (comercial, civil sob forma comercial ou civil pura) especialmente congeminada para esse fim: trata-se de uma questão de mercado ou de técnica de gestão.

Quanto às pessoas ditas sem fins lucrativos: é muitas vezes desejável que elas disponham de rendimentos próprios, normalmente obtidos através de actuações lucrativas. Nessa altura, o seu objectivo geral poderá ser lucrativo, ainda que afectando os lucros a fins beneméritos[2035].

O fim lucrativo ou não lucrativo não dita, pois, de modo fatal, a posição assumida pela pessoa colectiva em jogo. Isso não obsta a que, de facto, as associações tenham um perfil "solto", perante o das sociedades; aí, a busca oficializada do lucro leva a prever esquemas de fiscalização mais marcados e uma tutela especial para minorias, que não é requerida nas associações.

À medida que se acentua o relevo económico, directo ou indirecto, de associações e fundações, estas têm vindo a dotar-se de esquemas de acompanhamento, de consulta e de fiscalização semelhantes aos das sociedades.

## 198. Pessoas colectivas comuns e especiais

I. A contraposição entre pessoas colectivas comuns e especiais tem um sentido relativo. À partida, a pessoa colectiva comum rege-se pelo regime mais genérico, disponível na ordem jurídica considerada. As pessoas colectivas especiais dependem de regras diferenciadas, particularmente previstas para a categoria que elas integrem. Assim, será comum a associação que se reja, de modo directo, pelo Código Civil; será especial, por exemplo, a associação de estudantes que, além do Código em

[2035] Quanto à prática de actos de comércio e às qualidades de "comerciante", *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 187 ss e 218 ss., com indicações.



causa, se irá reger pela legislação específica relativa a associações de estudantes.

II. Infere-se de quanto foi dito que uma mesma pessoa colectiva poderá ser "comum" ou "especial", consoante o ângulo por que seja abordada. Por exemplo, uma sociedade anónima será especial perante uma sociedade civil, mas comum perante uma instituição de crédito que, por lei, deverá assumir a forma de sociedade anónima, sujeitando-se, contudo, a regras específicas bancárias.

III. A ordenação das pessoas colectivas em séries, de acordo com relações de tipo comum/especial tem utilidade: permite, quando faltem normas vocacionadas para regular a pessoa "especial", fazer apelo subsidiário às regras comuns.

Tendencialmente, a base é constituída pelo Direito civil: Direito comum perante a generalidade das outras regulações.

## § 41.º TIPOLOGIA DE PESSOAS COLECTIVAS PRIVADAS

### 199. A tipicidade

I. Uma pessoa colectiva, ainda que por obra artificial do Direito, representa um centro autónomo de imputação de normas jurídicas. Nessa qualidade, tem direitos e assume deveres, podendo praticar diversos actos jurídicos – tendencialmente: todos os que se mostrarem convenientes para a prossecução dos seus fins e que a lei não proíba, como veremos. Além disso, a pessoa colectiva é protegida: como pessoa, dispondo de um círculo de direitos de personalidade e como sujeito de direitos, com o seu património. No tráfego jurídico, qualquer operador pode provocar-lhe danos, incorrendo nas competentes indemnizações. A esta luz, a pessoa colectiva representa, de certa forma, um escolho com o qual podem ser confrontados terceiros estranhos. Por outro lado, as pessoas que, porventura, venham directamente a contactar com ela, têm todo o interesse em conhecer a sua configuração e o quadro geral em que ela poderá ser responsabilizada.

II. Para evitar surpresas e acautelar os interesses dos diversos operadores jurídicos, o Direito determina, em abstracto, as formas que as pessoas colectivas podem assumir. Tais formas são especialmente aplicáveis aos particulares quando, ao abrigo das suas liberdades de associação, de iniciativa económica ou de contratação, constituam pessoas colectivas: eles deverão escolher um dos sistemas disponibilizados pela lei. O Estado, quando constitua pessoas colectivas por diploma legal – por lei ou por decreto-lei – escapará à necessidade de adoptar formas preestabelecidas. Mas como, para tanto, recorre a uma lei formal, fica assegurada a publicidade do ente colectivo assim criado.

III. Fala-se em tipicidade das pessoas colectivas, particularmente das privadas, para designar o princípio segundo o qual elas devem obede-

cer a uma das formas – dos "tipos" – previstas na lei[2036]. Os tipos legais de pessoas colectivas contêm os aspectos fundamentais do ente considerado e, designadamente:

- os órgãos essenciais;
- o modo de representação;
- o regime de responsabilidade por dívidas;
- os elementos que devam, necessariamente, constar dos estatutos.

O tipo não tem, necessariamente, de ser referenciado, como tal, pela própria lei, sendo dotado de *nomen iuris*: apenas se exige que a lei o preveja. A sua identificação e, eventualmente, a nominação, competem ao intérprete aplicador.

IV. A tipicidade aqui em causa não é fechada, no sentido de dever conter, de modo exaustivo, todos os elementos atinentes ao tipo considerado[2037]. Terá, no entanto, de compor contornos mínimos, sob pena de facultar às pessoas interessadas a constituição das mais díspares e inesperadas figuras.

V. Consequência prática da tipicidade que domina o Direito das pessoas colectivas é a existência de um *numerus clausus* de figuras relevantes. Como todos os tipos de pessoas colectivas constam da lei, é possível identificá-los e seriá-los: uma operação impossível se dominasse um puro princípio de liberdade dos interessados.

Uma segunda consequência é a impossibilidade de, por analogia, construir novos tipos de pessoas colectivas. Na verdade, o recurso à analogia sempre pressuporia a existência de uma lacuna. Ora, numa área normativa dominada por um princípio de tipicidade, não há lacunas: perante uma figura controversa, ou ela cai nalgum dos tipos legais – e ele disporá de lei directamente aplicável – ou não cai e, nessa altura, não assume relevância para a série considerada: não é pessoa colectiva, não reclamando, por isso, qualquer regime que a conduza à personalização.

2036 Cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 156; a regra da tipicidade é considerada conforme com o princípio constitucional da liberdade de associação.

2037 Cf., quanto à categoria, OLIVEIRA ASCENSÃO, *A tipicidade dos direitos reais* (1968), 304 ss..



VI. Esta inviabilidade da analogia não transforma as normas relativas a pessoas colectivas em normas excepcionais. A personalidade colectiva – ao contrário, como temos repetido, das posições clássicas de SAVIGNY – constitui um instituto perfeitamente integrado na lógica do nosso sistema jurídico. As inerentes normas – salvo quando intrinsecamente excepcionais – vão ao encontro das valorações de ordem mais geral que animam o ordenamento. Verificados os competentes pressupostos, elas têm aplicação analógica. Em todo o caso, deve ser ressalvado o sistema de fontes específico das sociedades comerciais[2038].

## 200. Associações, fundações e sociedades civis

I. No Direito civil, a trilogia clássica de pessoas colectivas – salvo o que adiante se dirá sobre as sociedades – é constituída pelas associações, pelas fundações e pelas sociedades civis – artigos 166.º e seguintes, 185.º e seguintes e 980.º e seguintes.

Deve esclarecer-se que não se trata de qualquer classificação: antes e tão-só de um alinhamento de tipos[2039]. As associações e as fundações ainda poderiam ser tomadas como uma classificação básica de pessoas colectivas, atinente à sua estrutura ou ao seu substrato. As sociedades obedecem já a um critério diverso – a apregoada natureza lucrativa – mas, sobretudo, a uma tradição muito distinta e mais antiga: a *societas*.

II. As associações dão corpo a uma manifestação civil básica do princípio da liberdade de associação, a que teremos a oportunidade de regressar. As fundações têm o sentido de entregas em vida ou de deixas por morte do interessado. Elas equivalem a uma reconstrução liberal das antigas deixas pias, a conventos ou a congregações religiosas. Finalmente, as sociedades correspondem ao produto da celebração de contratos de sociedade, podendo apresentar formas muito multifacetadas.

III. A matéria das pessoas colectivas não obteve uma regulação sistemática unitária, no Código Civil. O relegar das sociedades para o capítulo dos contratos em especial – artigo 980.º, do Código Civil – é

2038 *Manual de Direito das sociedades*, 1, 2.ª ed., 229 ss..

2039 SCHÜNEMANN, *Grundprobleme der Gesamthandgesellschaft* cit., 19, fala em "posições polares" da sociedade e da associação.

sintomático. De resto, essa situação é comum aos códigos civis dotados de parte geral – como sucede com o BGB alemão – mas com a agravante de, no Direito civil português, as sociedades civis puras poderem ter personalidade jurídica.

## 201. Sociedades comerciais: cooperativas

I. As sociedades comerciais dão, hoje, lugar a um ramo diferenciado do Direito: o Direito das sociedades comerciais[2040].

Segundo o artigo 1.°/2 do Código das Sociedades Comerciais, são sociedades comerciais:

> (...) aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções.

Aparentemente, teríamos aqui dois elementos, necessários para determinar a presença de uma sociedade comercial: a prática de actos de comércio ou elemento material e a adopção de determinado tipo societário ou elemento formal. Todavia, a entidade que adopte a forma de sociedade comercial mas tenha, como objecto exclusivo, a prática de actos não-comerciais, rege-se igualmente pelo Código das Sociedades Comerciais – artigo 1.°/4, deste diploma. O Direito das sociedades comerciais está, assim, formalizado: ele aplica-se a todas as sociedades que assumam forma comercial.

Tais sociedades poderão ser comerciais puras ou, simplesmente, comerciais, quando visem a prática de actos de comércio; serão sociedades civis sob forma comercial, na hipótese inversa.

II. O acima transcrito artigo 1.°/2 do Código das Sociedades Comerciais enumera os diversos tipos de sociedades que ele próprio regula. Normalmente, a destrinça é feita de acordo com um critério de responsabilidade por dívidas, facilmente perceptível pela firma da sociedade..

O Código das Sociedades Comerciais prevê os seguintes tipos de sociedades:

[2040] *Manual de Direito das sociedades*, 1, 2.ª ed., 45 ss..



- sociedade em nome colectivo: o sócio responde individualmente pela sua entrada e, ainda, pelas obrigações sociais subsidiariamente em relação à sociedade e solidariamente com os outros sócios – artigo 175.°/1; a sua firma, quando não individualize todos os sócios, deve conter, pelo menos, o nome ou firma de um deles, com o aditamento, abreviado ou por extenso, "e Companhia" ou qualquer um que indique a existência de outros sócios – 177.°/1;
- sociedade por quotas: o capital está dividido em quotas e os sócios são solidariamente responsáveis por todas as entradas convencionadas no contrato – artigo 197.°/1; a firma poderá ter uma composição variada mas, em qualquer caso, concluirá pela palavra "limitada" ou pela abreviatura "Lda." – 200.°/1;
- sociedade anónima: o capital é dividido em acções e cada sócio limita a sua responsabilidade ao valor das acções que subscreveu – 271.°; a firma, de composição variada, concluirá com a expressão "sociedade anónima" ou pela abreviatura "S.A." – 275.°/1;
- sociedade em comandita: tem dois tipos de sócios: os sócios comanditários, que respondem apenas pela sua entrada e os sócios comanditados, que respondem nos mesmos termos dos sócios em nome colectivo; na comandita simples não há representação do capital por acções; na comandita por acções, só as participações dos sócios comanditários são representadas por acções – artigo 465.°.

O Decreto-Lei n.° 257/96, de 31 de Dezembro, introduziu, no Código das Sociedades Comerciais, a figura das sociedades unipessoais por quotas – artigos 270.°-A a 270.°-G. Trata-se de um tipo societário não coincidente com o das sociedades por quotas "comuns".

III. No âmbito do Código Comercial de 1888 – artigos 207.° e seguintes, hoje revogados – eram ainda consideradas comerciais as sociedades cooperativas. Hoje – e no Direito português[2041] – há quem não considere as cooperativas como sociedades, por lhes faltar o escopo lucrativo. Segundo o artigo 2.°/1, do Código Cooperativo vigente[2042],

> As cooperativas são pessoas colectivas autónomas, de livre constituição, de capital e de composição variáveis, que, através da cooperação e

[2041] No Direito italiano – artigos 2511.° e seguintes do Código Civil – as cooperativas continuam a ser consideradas sociedades comerciais.

[2042] Aprovado pela Lei n.° 51/96, de 7 de Setembro, e alterado, por último, pelo Decreto-Lei n.° 76-A/2006, de 29 de Março.

entreajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles.

O Direito subsidiário aplicável às cooperativas é o do Código das Sociedades Comerciais, particularmente os preceitos relativos às sociedades anónimas – artigo 9.º do Código Cooperativo. As cooperativas, embora não distribuam lucros formais, devem ser geridas em termos empresariais. O Direito europeu considera-as sociedades. Toda a ambiência que as rodeia é de tipo societário. Apenas surpreendentes pruridos ideológicos levaram o legislador a retirar-lhes a qualificação oficial de "sociedades"[2043].

[2043] *Manual de Direito das sociedades* 1, 2.ª ed., 365 ss..

SECÇÃO IV
# DOGMÁTICA BÁSICA

## § 42.º SISTEMA DE FONTES

### 202. A liberdade de associação; evolução

I. O sistema de fontes aplicáveis às pessoas colectivas é dominado por regras constitucionais. Pela sua importância, cabe transcrever o artigo 46.º da Constituição:

> 1. Os cidadãos têm o direito de, livremente e sem dependência de qualquer autorização, constituir associações, desde que estas não se destinem a promover a violência e os respectivos fins não sejam contrários à lei penal.
> 2. As associações prosseguem livremente os seus fins sem interferência das autoridades públicas e não podem ser dissolvidas pelo Estado ou suspensas as suas actividades senão nos casos previstos na lei e mediante decisão judicial.
> 3. Ninguém pode ser obrigado a fazer parte de uma associação nem coagido por qualquer meio a permanecer nela.
> 4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares, nem organizações racistas ou que perfilhem a ideologia fascista.

Além desta consagração da liberdade geral de associação[2044], a Constituição consigna, ainda, manifestações sectoriais desse mesmo

[2044] Cf. JORGE MIRANDA, *Direitos fundamentais*, 3.ª ed. cit., 471 ss., onde podem ser vistas importantes indicações.
A Constituição alemã, no seu artigo 9/1, abrange na liberdade de associação o

Direito. Assim: a liberdade de organização religiosa – 41.º/4; a liberdade de criação de escolas particulares e cooperativas – 43.º/4; a liberdade de criação ou de participação em associações e partidos políticos – 51.º/1; a liberdade de constituição de associações sindicais – 55.º/2, *a*); a liberdade de constituição de cooperativas – 61.º/2, todos da Constituição.

A Constituição refere, ainda: as associações de consumidores e as cooperativas de consumidores, reconhecendo-lhes certos direitos – 60.º/3; as associações sindicais, outras organizações representativas dos trabalhadores e associações representativas dos demais beneficiários da segurança social – 63.º/2 – bem como as instituições particulares de solidariedade social e de outras de reconhecido interesse público, sem carácter lucrativo – 63.º/4; as "formas empresariais e privadas de medicina" – 64.º/3, *d*); as associações representativas das famílias – 67.º/2, *g*); as organizações de moradores, as associações e fundações de fins culturais e as colectividades de cultura e recreio – 70.º/3; as organizações de cidadãos portadores de deficiência – 71.º/3; as associações e fundações de fins culturais, as colectividades de cultura e recreio, as associações de defesa do património cultural, as organizações de moradores e outros agentes culturais – 73.º/4; as associações de professores, de alunos, de pais, das comunidades e das instituições de carácter científico – 77.º/2; as organizações representativas dos trabalhadores e as organizações representativas das actividades económicas – 80.º, *g*); as empresas privadas – 86.º; os investimentos de pessoas singulares ou colectivas estrangeiras – 87.º; o associativismo dos agricultores – 93.º/1, *e*); as cooperativas de agricultores e o associativismo rural – 97.º/1 e 2, *d*); as empresas industriais e as pequenas e médias empresas – 100.º, *c*) e *d*).

II. As referências constitucionais à liberdade de associação não se limitam a consagrar a possibilidade de livre constituição de pessoas colectivas e, *maxime*, de associações; elas estabelecem algumas regras importantes quanto à sua autonomia e ao seu funcionamento, com relevo directo na interpretação e na aplicação da lei civil[2045].

direito de constituir associações e sociedades; cf. KURT STÖBER, *Handbuch zum Vereinsrecht*, 8.ª ed. (2000), 1.

Com a liberdade de associação não se confunde a de reunião, que pode depender de autorizações policiais; cf. REv 31-Mai.-1984 (VARELA PINTO), CJ IX (1984) 3, 325-326 (326/II).

2045 Cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 153-154. Com a indicação de diversas consequências do princípio, consagradas pelo Tribunal Constitucional alemão, STÖBER, *Handbuch zum Vereinsrecht*, 8.ª ed. cit., 1.



Trata-se de matéria que sofreu uma evolução histórica assaz conturbada, que passamos a referir.

## 203. A liberdade económica; a livre constituição de sociedades

I. Os níveis constitucionais das pessoas colectivas privadas são, em regra, procurados e localizados nos níveis políticos da liberdade de associação. A História ensina, todavia, que a liberdade de associação não é efectiva se não for acompanhada pela liberdade económica. Esta, por seu turno, para se poder desenvolver, designadamente nas sociedades industriais e pós-industriais marcadas pela economia de mercado, exige a possibilidade de livre constituição de pessoas colectivas com fins lucrativos, o que é dizer: de sociedades.

A Lei Fundamental não é tão explícita, a tal propósito, como vimos ser com as associações. Todavia, temos alguns dados relevantes, todos retirados da Constituição:

- o artigo 61.º/1 consagra o livre exercício da iniciativa económica privada;
- o artigo 86.º salvaguarda as empresas privadas, estabelecendo, no seu n.º 2, que:

O Estado só pode intervir na gestão das empresas privadas a título transitório, nos casos expressamente previstos na lei e, em regra, mediante prévia decisão judicial.

A existência de "empresas privadas" e a sua autonomia fica assegurada. Na ideia de "empresa", estão abrangidas as sociedades, nos seus diversos tipos.

II. A liberdade de constituição de sociedades, particularmente de sociedades anónimas que, pelos recursos económicos que podem mobilizar, são as mais significativas, tem, também, uma história[2046].

Segundo o Código Comercial de 1833 (FERREIRA BORGES), as sociedades anónimas, então ditas "companhias", dependiam de "... autorização especial do Governo, e aprovação da sua instituição" – artigo 546.

2046 Para outros elementos: *Manual de Direito das sociedades* 1, 2.ª ed., 70 ss..

A liberdade de constituição de sociedades anónimas foi reconhecida pela Lei de 22 de Junho de 1867 (ANDRADE CORVO), mais precisamente pelo seu artigo 2.º: uma das primeiras leis continentais europeias a fazê-lo.

Esse esquema de liberdade passaria, depois, ao Código Comercial de 1888 (VEIGA BEIRÃO), mantendo-se, até hoje.

III. No tocante às sociedades civis puras, previstas no artigo 980.º e seguintes do Código Civil, procede-se, em regra, à sua aproximação da liberdade de contratação[2047]. Este tipo de liberdade, que envolve o princípio óbvio do respeito pelos contratos celebrados, é fundamental para qualquer sociedade. Porém, não está expressamente consagrado na Constituição: trata-se de uma regra de tal forma pacífica, que nunca os legisladores constituintes consideraram sequer necessário reportarem-se-lhe.

De todo o modo, a matriz constitucional da livre constituição de pessoas colectivas surge a propósito das associações: é extensiva às sociedades.

## 204. A lei civil; antecedentes

I. Tradicionalmente, as regras básicas sobre pessoas colectivas constam, nos países de Direito continental, dos códigos civis respectivos. Tais regras sofrem, assim, os sortilégios e as inflexões próprios das leis civis. Correspondem, em cada momento, a uma síntese complexa entre dados histórico-culturais, entre necessidades práticas e entre as preocupações racionalizadoras e harmonizadoras da Ciência do Direito. Cumpre reconhecer os antecedentes da lei vigente: eles são importantes para o seu conhecimento e a sua aplicação.

II. Como foi referido, o Código de SEABRA, denotando um grande avanço para a sua época, ocupou-se, no título VI, do Livro único da Parte I – Capacidade civil, das "pessoas moraes". Cumpre dar conta dos três primeiros artigos desse título[2048]:

[2047] A qual envolve, naturalmente, o princípio do respeito pelos contratos livremente assumidos.

[2048] Cf., quanto à versão inicial do Código, JOSÉ DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado* cit., 1, 2.ª ed., 46 ss..



Artigo 32.º Dizem-se pessoas moraes as associações ou corporações temporareas ou perpetuas, fundadas com algum fim ou por algum motivo de utilidade publica, ou de utilidade publica e particular conjunctamente, que nas suas relações civis representam uma individualidade juridica.

Artigo 33.º Nenhuma associação ou corporação póde representar esta individualidade jurídica, não se achando legalmente auctorizada.

Artigo 34.º As associações ou corporações, que gosam de individualidade juridica, podem exercer todos os direitos civis, relativos aos interesses legitimos do seu instituto.

Como se vê, estava claramente expressa a ideia de personalidade colectiva, bem como o princípio da aquisição de personalidade pelo reconhecimento do Estado.

Aflorava, no artigo 32.º, a distinção entre *pessoas moraes temporareas ou perpetuas* que era, na altura, importante: em relação às perpétuas, vigoravam determinadas restrições quanto à possibilidade de aquisição de bens: artigo 35.º[2049].

O artigo 37.º estabelecia a personalidade colectiva do Estado, da Igreja, das câmaras municipais, das juntas de paróquias e de "... quaesquer fundações ou estabelecimentos de beneficiência, piedade ou instrução pública".

As associações de interesse particular reger-se-iam pelas regras do contrato de sociedade: tal o teor do artigo 39.º.

III. O Código de SEABRA não contrapunha, de forma clara, as associações às fundações. Estas eram omitidas no artigo 32.º, embora o artigo 37.º se lhes referisse[2050]; de todo o modo, a doutrina desde cedo passou a fazer a distinção[2051], aprofundando os seus termos[2052].

Na preparação de um novo Código, ganharam peso as experiências europeias com maior influência na doutrina portuguesa, com relevo para a francesa, a alemã e a italiana. Convém, delas, ter uma breve panorâmica.

[2049] Cf., com indicações, DIAS FERREIRA, *Codigo Annotado* cit., 1, 2.ª ed., 49 ss..

[2050] CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 1, 754.

[2051] GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil* cit., 1, 288-289.

[2052] MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 54 ss. e 68 ss..

A experiência francesa no tocante às "pessoas morais" era um tanto incipiente. A contraposição fundamental operava entre as sociedades e as associações: as primeiras tinham um fim lucrativo – artigo 1832 do Código NAPOLEÃO – enquanto as segundas tinham um fim desinteressado – artigo 1.º da Lei de 1-Jul.-1901[2053]. As fundações vinham surgindo, através da prática. Elas vieram a ser referidas pela Lei de 23-Jul.-1987, sobre o mecenato tendo, tendencialmente, um fim não lucrativo[2054], embora podendo apoiar entidades que visam o lucro.

No Direito alemão contrapõem-se, na tradição canónica retomada por SAVIGNY, as associações às fundações. As associações têm um número essencialmente mutável de associados, ao contrário das sociedades[2055]. As associações podem ter finalidades não lucrativas (*Idealvereine*) ou lucrativas (*wirtschaftliche Vereine*), estando respectivamente, previstas nos §§ 21 e 22 do BGB[2056]. Com uma diferença fundamental de regime: as primeiras adquirem personalidade jurídica pela mera inscrição, num registo a tanto destinado, enquanto as segundas carecem de aprovação pelos serviços competentes[2057]. Quanto às fundações: reguladas nos §§ 80 a 88 do BGB[2058], elas podem visar utilidades privadas[2059] (desde que não do próprio instituidor)[2060]: têm, assim, especial vitalidade. As sociedades do BGB

2053 Cf. CARBONNIER, *Droit civil/Les personnes*, 21.ª ed. cit., 370. Num prisma comparatístico entre o Direito francês e o Direito alemão cf. FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, 1/1, 2.ª ed. cit., 367 ss..

2054 *Idem*, 375 ss..

2055 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 157 ss..

2056 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 181 ss. e BERNHARD REICHERT, *Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts*, 9.ª ed. (2003), 8-9.

A literatura publicada nos últimos cem anos sobre esta contraposição é inabarcável.

2057 DIETER REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., §§ 21 e 22 (485 ss.) e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 664-665. Até aos anos 70 do século XX, dominava um critério misto subjectivo e objectivo, requerendo-se que a associação económica tivesse um estabelecimento; a partir daí, na base de diversos estudos de KARSTEN SCHMIDT, a doutrina dominante optou por um critério teleológico; deste Autor cf. *Die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen/Bestandaufnahme, Kritik und Neuorientierung*, Rpfleger 1972, 286-294 e 343-353, *Sieben Leitsätze zum Verhältnis zwischen Vereinsrecht und Handelsrecht*, ZGR 1975, 477-486, *Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlichen Tätigkeit*, AcP 182 (1982), 1-59 (9 ss.) e *Eintragungsfähige und eintragungsunfähige Vereine*, Rpfleger 1988, 45-51 (50-51).

2058 Ainda que com parcimónia, sendo a regulação mais pormenorizada assegurada pelos *Länder*.

2059 REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., 817.

2060 *Idem*, 816.



não têm personalidade jurídica própria, tal como não a têm as sociedades em nome colectivo. Personalidade colectiva têm-na, sim, as sociedades de capitais – por quotas e anónimas – sujeitas a leis especiais.

O Direito italiano fez, de certo modo, a "ponte" entre os grandes sistemas francês e alemão[2061]. A matéria acabaria por ficar regulada nos artigos 11.º a 42.º do Código Civil em termos que seriam tomados como modelo pelo nosso legislador de 1966[2062]. A personalidade adquiria-se pelo reconhecimento estadual – artigo 12.º – numa regra revogada pelo Decreto n.º 361, de 10 de Fevereiro de 2000: exige, apenas, a inscrição em registo adequado.

IV. Na preparação do Código Civil de 1966, a parte relativa às pessoas colectivas foi confiada a FERRER CORREIA, provavelmente por indicação de MANUEL DE ANDRADE. FERRER CORREIA foi, de resto, também o Autor do anteprojecto relativo às sociedades civis puras – actuais artigos 980.º e seguintes – o que permitiu uma concatenação entre ambas as matérias.

O anteprojecto de FERRER CORREIA foi, infelizmente, apresentado sem justificação de motivos[2063]. Trata-se de um documento de certa extensão – 88 artigos, contra os 45 que passariam ao projecto – manifestamente inspirado no Código italiano de 1942.

Tinha, todavia, um alcance liberalizador que não passaria ao projecto definitivo. Assim, o reconhecimento das associações só não teria lugar quando o seu fim fosse contrário à ordem pública – 15.º/2 – num esquema semelhante quanto às fundações[2064] – 56.º/2. Umas e outras poderiam ter fins económicos.

2061 Já assim era antes do Código Civil de 1942, sendo de sublinhar o estudo de FERRARA, *Le persone giuridiche* cit., especialmente 102-172, que teve uma influência decisiva em MANUEL DE ANDRADE, que reconhece, de resto, tê-lo seguido de muito perto – *Teoria geral*, 1.º vol. cit., 70 ss., com múltiplas transcrições e citações.

2062 Não se exige, todavia, um fim económico, para as associações e as fundações.

2063 A. FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas/Anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil*, BMJ 67 (1957), 247-281. O Autor, em nota de rodapé (p. 247) promete tornar públicas "as razões justificativas das principais directrizes e normas deste anteprojecto", o que, infelizmente, não viria a suceder. MARCELLO CAETANO, na nota prévia ao seu livro *Das fundações / Subsídios para a interpretação e reforma da legislação portuguesa* (1962), III, também dá conta da inexistência de uma exposição de motivos ou de um relatório, referentes ao anteprojecto de FERRER CORREIA.

2064 No tocante a estas, previa-se ainda o não reconhecimento, quando os seus bens fossem insuficientes.

Na passagem para o projecto definitivo, parece ter prevalecido uma preocupação limitadora e restritiva: aflorou o ideário antiliberal do Estado Novo e dos juristas que, no Governo, o serviam.

No âmbito da preparação do Código Civil, tem ainda interesse referir o estudo de MARCELLO CAETANO, sobre as fundações[2065]. Este estudo faz um comentário ao texto relativo às pessoas colectivas, na versão resultante da primeira revisão ministerial[2066] e conclui apresentando um projecto pessoal de articulado[2067].

## 205. O Código Civil; a influência comercial

I. Com os antecedentes apontados, o Código Civil, no subtítulo relativo às pessoas, contém um capítulo II intitulado *pessoas colectivas*. Está repartido por três secções:

Secção I – Disposições gerais (157.° a 166.°);
Secção II – Associações (167.° a 184.°);
Secção III – Fundações (185.° a 194.°).

Surge, ainda, um capítulo III, relativo a associações sem personalidade jurídica e comissões especiais (195.° a 201.°).

Deparamos com uma ordenação própria do construtivismo pandectístico, em que se procurou isolar uma massa de princípios gerais, seguidos de regulações mais específicas. Como se referiu, foi adoptado o modelo italiano, embora com permeabilidade a outros códigos[2068].

II. O Código Civil italiano tem um Título II relativo a pessoas colectivas. Desdobra-se da forma seguinte:

Capítulo I – Disposições gerais (11 a 13);
Capítulo II – Das associações e das fundações (14 a 35);
Capítulo III – Das associações não reconhecidas e das comissões (36 a 42).

2065 Cf. *supra*, nota 2063, *in fine*.

2066 MARCELLO CAETANO, *Das fundações* cit., 168 ss..

2067 MARCELLO CAETANO, *Das fundações* cit., 197 ss.. O projecto de MARCELLO CAETANO limitava-se à secção das pessoas colectivas em geral e às fundações.

2068 MARCELLO CAETANO, *Das fundações* cit., 168 ss., intentou fazer o levantamento das diversas influências, perante o texto, então disponível, da 1.ª Revisão Ministerial.



O legislador de 1966 aproveitou, do Código italiano, disposições comuns às associações e fundações para, com elas, compor as disposições gerais do Código português. Passamos a estabelecer as seguintes correspondências.

O artigo 158.° equivale ao artigo 12; ambos foram alterados; o primeiro pelo Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro, no sentido de suprimir o reconhecimento administrativo das associações; o segundo pelo Decreto n.° 361, de 10-Fev.-2000, que o revogou, de modo a libertar, quer as associações, quer as fundações. O artigo 161.°, hoje revogado, equivale ao artigo 17. O artigo 163.° recorda o artigo 19, embora omitindo aspectos importantes. O artigo 164.° equivale ao artigo 18; o 166.° ao 31; o 167.° ao 26; o 171.° ao 20, outro tanto sucedendo com o 173.°; o 175.° tem semelhanças com o 21; o 177.° ao 23/I; o 179.° ao 23/II; o 180.° ao 24/I; o 181.° ao 24, embora muito menos completo; o 182.° ao 27, conquanto que mais prolixo; o 184.° ao 30; o 185.° ao 14/I e o 185.°/3 ao 15; o 186.° ao 16; o 189.° ao 25, mais completo; o 195.°/1, 1.ª parte, ao 36; o 196.° ao 37.°; o 198.° ao 38; o 199.°, ao 39; o 200.° ao 40 e o 201.° ao 42.

Podemos dizer que o Código Civil de 1966 desenvolveu mais as matérias da forma e da publicidade (168.°), da eleição e destituição de titulares (170.°), da competência (172.°) e forma de convocação da assembleia (174.°), da privação do direito de voto (176.°), do regime da anulabilidade (178.°), das vicissitudes das fundações (187.°, 188.°, 191.° e 192.° a 194.°). Globalmente considerado: podia ter sido mais ambicioso.

III. A grande matriz do texto italiano sobre pessoas colectivas foi o regime das sociedades comerciais, particularmente as anónimas, que se havia desenvolvido em Itália, no âmbito do Código de Comércio de 1882[2069]. De todo esse espólio, foram retirados vectores importantes, como os relativos à invalidade e ineficácia de deliberações sociais e os referentes à responsabilidade dos administradores. Para além do desenvolvimento que certos temas, de ordem geral, adquiriram no Direito comercial, em virtude das necessidades práticas do sector, há que ter em conta: o papel que os comercialistas italianos, particularmente ALFREDO ROCCO[2070], tiveram na elaboração do Código Civil italiano.

2069 Sobre a evolução do Direito das sociedades comerciais cf. o nosso *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais* cit., *passim*.

2070 Ministro da Justiça responsável pela aprovação do Código Civil italiano de 1942 e autor de *Principii di diritto commerciale/Parte generale* (1928), de que existe, aliás, tradução portuguesa, de CABRAL DE MONCADA, 1931. Ao Código Civil italiano de 1942 chama-se, assim e por vezes, o Código ROCCO.

Curiosamente, também entre nós a matéria das pessoas colectivas foi entregue, aquando da preparação do Código, a um grande comercialista português, perfeito conhecedor da doutrina italiana e dos grandes avanços levados a cabo, no sector das sociedades, na primeira metade do século XX: o Prof. FERRER CORREIA. Fechamos, assim, o círculo.

IV. A matéria das pessoas colectivas, no Código Civil, acaba por ter uma matriz jurídico-cultural própria do Direito das sociedades comerciais. Assim se confirma a elaboração periférica do Direito civil e a unidade do Direito privado português.

Deve ainda acrescentar-se que, em 1966, a matéria comercial disponível entre nós, em termos de legislação, era arcaica. O Código representou, na altura, um avanço notável, que só seria recuperado, pela comercialística, com o Código das Sociedades Comerciais de 1986.

## 206. O Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Setembro e a reforma de 1977

I. O Código Civil foi, desnecessariamente, colocado ao serviço da prática autoritária do Estado Novo. No tocante às associações, isso traduziu-se na não-autorização de associações que pudessem ter uma actuação de tipo político ou até cultural, numa medida que, contra todas as tradições, foi mesmo alargada às cooperativas[2071]. Por isso, pouco depois de 25-Abr.-1974, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro, ainda parcialmente em vigor[2072] e que veio estabelecer o direito à livre associação.

[2071] Trata-se do Decreto-Lei n.º 520/71, de 24 de Novembro, que tem uma história: as cooperativas podiam constituir-se normalmente, sem autorização do Governo; foram aproveitadas por algumas iniciativas cívicas, que constituíram "cooperativas culturais"; o Ministro do Interior decidiu então, por despacho, dissolver algumas cooperativas, por entender que os fins culturais não as justificavam; tais despachos vieram a ser anulados pelo Supremo Tribunal Administrativo, por (evidente) usurpação de poder; o Governo de MARCELLO CAETANO aprovou, em resposta, o Decreto-Lei n.º 520/71, de 24 de Novembro, que passou a sujeitar as cooperativas culturais a prévio reconhecimento administrativo; na então Assembleia Nacional, o grupo de deputados "liberais" pediu a ratificação do diploma; houve um debate, animado em especial pelo então deputado Prof. MILLER GUERRA e em que foi questionada a natureza do regime, ainda que sem efeitos práticos, dada a larga maioria governamental. Todo este episódio foi seguido, muito de perto, pela Faculdade de Direito de Lisboa.

[2072] Com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 71/77, de 25 de Fevereiro.



II. O artigo 1.º desse diploma garantia, a todos os cidadãos maiores de 18 anos e no gozo dos direitos civis, o livre exercício do direito de se associarem para fins não contrários à lei e à ordem pública, sem necessidade de qualquer autorização prévia – 1.º/1.

As associações passavam a adquirir personalidade jurídica pelo depósito, contra recibo, de um exemplar do acto de constituição e dos estatutos no governo civil da área da respectiva sede, após prévia publicação no *Diário da República* e num dos jornais mais lidos na região, de um extracto, autenticado pelo notário, do seu título constitutivo. Este deveria mencionar a denominação, sede social, fins, duração e condições essenciais para a admissão, exoneração e exclusão de associados – artigo 4.º/1. Cópia do acto constitutivo deveria ser enviada ao Ministério Público para que este pudesse promover a extinção judicial das associações cujos estatutos não fossem conformes à lei ou à moral pública.

Este diploma continha ainda múltiplas outras regras relevantes, quanto ao funcionamento das associações. Iremos encontrá-las mais abaixo. Como veremos, na parte em que ele se desvia do Código Civil reformado em 1977, este prevalece: a lei nova revoga a velha[2073].

III. O Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Setembro, determinava, no seu artigo 16.º, que as associações se regessem pelos artigos 157.º e seguintes do Código Civil, "... em tudo o que não for contrário a este diploma". Ficavam, assim, implicitamente revogados os preceitos daquele Código relativos ao reconhecimento da personalidade jurídica das associações.

O Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro, que introduziu alterações importantes, no Código Civil, em parte destinadas a adequá-lo à Constituição de 1976, completou a tarefa do Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Setembro[2074].

Assim:

- foi alterado o artigo 158.º: as associações passaram a adquirir personalidade jurídica pela escritura pública, com as especificações do artigo 167.º/1; apenas as fundações se mantiveram dependentes do reconhecimento;

[2073] Cf. *infra*, 657-658.

[2074] Cf. o ponto 9 do preâmbulo do citado diploma. Devemos reconhecer que o Decreto-Lei n.º 496/77, também neste capítulo, foi mais longe do que o requerido pela simples adequação à Constituição.

- foi editado o artigo 158.°-A, relativo à nulidade do acto de constituição ou de instituição, e dando legitimidade ao Ministério Público para desencadear o processo de declaração judicial de nulidade;
- foi revogado o artigo 161.°, relativo à capacidade de adquirir e alienar imóveis, dependente de autorização do Governo;
- foi alterado o artigo 166.°, que dava, à entidade competente para o reconhecimento, os poderes de os reafectar a outra pessoa colectiva;
- foi alterado o artigo 168.°, relativo à forma e publicidade do acto de constituição da associação;
- foi revogado o artigo 169.°, que sujeitava à "... aprovação da entidade competente para o reconhecimento da pessoa colectiva ..." as modificações do acto de constituição ou dos estatutos;
- foram alterados os artigos 182.° e 183.°, relativos, respectivamente, a causas de extinção e à declaração de extinção das associações; em causa estava o papel da entidade competente para o reconhecimento, nesse domínio.

Além disso, cumpre consignar as seguintes modificações:

- foi alterada a epígrafe do capítulo III: de *associações não reconhecidas e comissões especiais*, passou a *associações sem personalidade jurídica e comissões especiais*;
- foram alterados os artigos 195.° e 197.°, no mesmo sentido.

## 207. O Direito subsidiário; o papel do Direito comercial

I. Independentemente do papel dos estatutos, abaixo ponderado, pergunta-se se existe algum Direito subsidiariamente aplicável às pessoas colectivas da Parte geral do Código Civil e, havendo-o, qual é ele.

À primeira vista, os artigos 157.° e seguintes do Código Civil consideram-se o fundo comum das diversas pessoas colectivas. Dispõe aquele preceito:

> As disposições do presente capítulo são aplicáveis às associações que não tenham por fim o lucro económico dos associados, às fundações de interesse social, e ainda às sociedades, quando a analogia das situações o justifique.

Acontece, porém, que as regras relativas às sociedades, quer civis quer, sobretudo, comerciais, surgem muito mais desenvolvidas do que as constantes do capítulo referido no transcrito artigo 157.°. Para completar a matéria dos artigos 157.° e seguintes, particularmente havendo lacunas, pode-se recorrer ao Direito das sociedades comerciais?



II. O Direito comercial, aqui abrangendo o Direito das sociedades comerciais, não é excepcional. Trata-se de um Direito especialmente adaptado às realidades que pretende regular mas que, em regra, dá corpo aos valores fundamentais do ordenamento privado.

Essa proximidade de valores mais se acentua, na experiência portuguesa, se tivermos em conta um fenómeno capital já referido: o de boa parte das regras relativas a associações e fundações ter tido a sua origem no regime das sociedades anónimas.

Nestas condições, não há obstáculos de princípio à aplicação analógica, no campo civil, das regras relativas a sociedades comerciais[2075].

III. O recurso ao Direito comercial implica, todavia, a presença dos diversos requisitos de que depende a analogia: o caso omisso; o facto de esse caso dever ter, à luz do sistema, uma solução jurídico-normativa; a analogia de situações; a presença de uma norma comercial aplicável ao caso análogo.

Verificadas as condições, as pessoas colectivas civis podem recorrer ao inesgotável manancial representado pelo Direito das sociedades comerciais. E como estas, a título subsidiário, também podem recorrer às sociedades civis[2076] e ao Direito das pessoas colectivas, fecha-se o círculo: mais uma vez, reforçada fica a unidade do Direito privado português.

---

2075 *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 135 ss..

2076 Artigo 2.° do Código das Sociedades Comerciais.

## § 43.º ELEMENTOS ESSENCIAIS

### 208. Considerações prévias; a aplicabilidade dos requisitos do negócio jurídico

I. A matéria relativa aos elementos das pessoas colectivas tem recebido, da parte dos autores nacionais, um tratamento diversificado[2077]. As divergências não correspondem a verdadeiras clivagens de fundo: antes a flutuações na técnica da exposição, assentes no costumado individualismo nacional. Uma vez que dispomos dos elementos relativos ao negócio jurídico e tendo presente o desenvolvimento pacífico que esta matéria suscita noutros ordenamentos, iremos procurar ordenar a matéria nos termos subsequentes.

II. Os elementos essenciais da pessoa colectiva são aqueles cuja presença é necessária para o seu surgimento. Há que ser coerente: não vale a pena acenar, por exemplo, com substratos, depois de se ter concluído que o Direito vigente admite, pelo menos em casos muito significativos, a constituição meramente formal de pessoas colectivas.

III. Uma pessoa colectiva privada tem, em princípio, sempre subjacente um acto de constituição. O Código Civil não identifica claramente esse acto: mas pressupõe-no, quando refere: no artigo 158.º/1, as "... associações constituídas por escritura pública ..."; no artigo 158.º-A, a aplicabilidade do artigo 280.º; no artigo 167.º/1, o "... acto constitutivo da associação ...", o qual – artigo 168.º/1 – deve constar de escritura pública; no artigo 185.º/1, "as fundações podem ser instituídas por acto entre vivos ou por testamento". Como qualificar esse acto de constituição?

---

2077 P. ex., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 56 ss., OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 235 ss. e CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 545 ss..

Frente a frente, havia duas teorias tradicionais:

– a teoria da norma;
– a teoria do contrato.

A teoria da norma era defendida pelos organicistas, com relevo para OTTO VON GIERKE que via, no acto constitutivo, uma "fonte autónoma e própria"[2078]; hoje, ela prolonga-se em autores que apelam a um "acto conjunto", ainda que negocial[2079]: na constituição de uma pessoa colectiva (e no aprontamento dos seus estatutos), não haveria uma negociação na qual duas partes procurem harmonizar os seus interesses; antes uma fixação de regras para o futuro.

A teoria do contrato vê, na constituição de uma associação, um contrato de constituição, de tipo organizatório[2080]; na de uma fundação: um negócio (unilateral) de tipo fundacional[2081].

Surgiu, ainda, uma terceira teoria, de tipo misto: o acto de constituição teria natureza contratual, enquanto os estatutos assumiriam natureza normativa[2082].

IV. No Direito português, não oferece grandes dificuldades a afirmação da natureza contratual e negocial do acto de constituição das associações[2083], quando levado a cabo por particulares; a constituição de

2078 OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I – *Allgemeiner Teil und Personenrecht* (1895), § 63, I, 2 (142-143). A materia é retomada, em termos rejuvenescidos, por ULRICH MEYER-CORDING, *Die Rechtsnormen* (1971), 74 ss. (83-84).

2079 REUTER, *Münchener Kommentar*, 1.º vol., 4.ª ed. cit., prenot. § 21, Nr. 119 (467) e § 25, Nr. 17 (539) e já em *Probleme der Mitgliedschaft beim Idealverein*, ZHR 145 (1981), 273-285 (277 ss., 280, com consequências práticas) e em *Die Änderung des Vereinszwecks*, ZGR 1987, 475-488 (477). Cf. ULRICH MEYER-CORDING, no estudo clássico *Die Vereinsstrafe* (1957), 31 ss., com elementos comparatísticos (37 ss.).

2080 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 173, STÖBER, *Handbuch zum Vereinsrecht*, 8.ª ed. cit., 10, MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 428-429 (n.º 1091) e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 21; também FLUME, *Allgemeiner Teil*, I/2 – *Die juristische Person* cit., 315 ss., com indicações.

2081 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 221.

2082 RG 29-Out.-1940, RGZ 165 (1941), 140-146 (143 e 145), BGH 4-Out.-1956, BGHZ 21 (1956), 370-376 (374) = NJW 1956, 1793-1794 (1793/II) (a propósito de sanções associativas e afirmando expressamente que os estatutos perdem a sua natureza contratual) e BGH 6-Mar.-1967, BGHZ 47 (1967), 172-181 (179-180) = NJW 1967, 1268-1272 (1271).

2083 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 558.



uma fundação assentará num negócio unilateral. Voltando às associações: há um encontro de vontades, dotadas de liberdade de celebração e de liberdade de estipulação. As dificuldades de leitura advinham da necessidade de um acto de reconhecimento, normativo ou por concessão, acto esse que constituiria a causa eficiente da personalização[2084]. Tal acto, todavia, é condicionante de eficácia plena: não se substitui à vontade fundadora.

Além disso, quer a lei civil, quer a lei comercial consideram, de modo repetido, o acto constitutivo da sociedade comercial como "contrato" ou "pacto social". Finalmente, o artigo 158.º-A considera aplicável, à constituição das pessoas colectivas, o artigo 280.º: requisitos do objecto negocial[2085].

Quer isto dizer que o acto de constituição de pessoas colectivas privadas deve ser física e legalmente possível, conforme com a lei e determinável; além disso, não pode ser contrário à ordem pública e aos bons costumes[2086].

V. Pode acontecer que pessoas colectivas de tipo privado – associações, fundações ou sociedades – sejam constituídas por diploma legal: normalmente Decreto-Lei. Poderíamos, ainda, apurar situações de constituição de associações ou de fundações por deliberação de um ente colectivo – p. ex., da assembleia geral de uma associação ou sociedade.

A hipótese de constituição negocial de associações e fundações é a mais comum ou, em todo o caso: a hipótese paradigmática. Outros instrumentos jurídicos, nos limites que lhes sejam aplicáveis, poderão fazer outro tanto. Tendencialmente, porém, terá aplicação o mesmo regime.

## 209. Acto constitutivo e estatutos: forma e interpretação

I. Seria possível distinguir, a propósito da formação de uma pessoa colectiva, o acto constitutivo em si e os estatutos[2087]. O Código Civil

2084 Cf. as elucidativas considerações de MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 63 ss..

2085 Trata-se de um preceito aditado pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro; PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 164, consideram-no supérfluo.

2086 Quanto a estas noções: *Tratado* I/1, 3.ª ed., 677 ss..

2087 O anteprojecto FERRER CORREIA, no seu artigo 16.º/3 – *Pessoas colectivas* cit., 253 –, previa a possibilidade de o acto constitutivo e o estatuto constarem do mesmo documento.

fala, por vezes, em (acto de) constituição de pessoas colectivas – artigos 158.°/1, 158.°-A, 185.°/1 e 3, 186.°/1, 192.°/1, *b*) – por vezes em estatutos – artigos 159.°, 162.°, 163.°/1, 164.°/1, 166.°/2, 170.°/1, 173.°/1, 175.°/3 e 5, 177.°, 187.°, 189.° – e, também por vezes, num e noutros, contrapondo-os – artigos 167.°, 168.°, 182.°/1, *c*), 185.°/5, 186.°/2. Ocorrem, ainda, as expressões "disposições estatutárias" – artigo 171.°/2 – e "atribuições estatutárias" – artigo 172.°/1.

Teria de se proceder a um cuidado estudo, preceito a preceito, para verificar se as locuções são usadas com propriedade e qual o seu exacto alcance. No seu conjunto, todavia, elas estão suficientemente diferenciadas, para se poder fazer uma destrinça técnica entre ambas.

II. O acto constitutivo corresponde a uma ou mais declarações de vontade, nas quais o ou os fundadores: se identificam, nos termos da lei notarial quando aplicável e dão conta da vontade de constituir determinada pessoa colectiva, aprovando os seus estatutos. Estes, por seu turno, analisam-se num documento eventualmente autónomo, que regula as características e o funcionamento da pessoa colectiva criada.

Os estatutos têm a natureza do acto constitutivo: trata-se de um negócio fonte de situações jurídicas, contratual ou unilateral[2088]. A sua autonomia deriva do seu conteúdo puramente organizatório. Além disso, dispõe, em regra, de processos próprios de alteração – *maxime*, por deliberação maioritária – que não correspondem aos acordos modificativos ou a alterações de negócios unilaterais. Tais regras decorrem da natureza organizatória dos estatutos, natureza essa que, assim, se assume como realidade dogmática *a se*.

III. Quer o acto constitutivo, quer os estatutos das associações estão sujeitos a escritura pública – 168.°/1. A instituição de fundação, quando feita por actos entre vivos, deve também constar de escritura pública – 185.°/3.

Na prática notarial, a escritura lida em público reporta-se ao acto constitutivo em si, constando os estatutos de documento separado, que dela faz parte integrante, mas cuja leitura pode ser dispensada – artigo 64.°/2, 3 e 4 do Código do Notariado.

2088 Quanto a associações: EUGEN SAUTER/GERHARD SCHWEYER/WOLFRAM WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. (2001), N. 36 (21); cf. *infra*, n.° 230.



IV. A interpretação dos estatutos, mau grado a sua natureza negocial, obedece a regras de tipo objectivo, mais próprias da interpretação e integração da lei do que da interpretação e integração dos negócios jurídicos[2089].

Basta atentar no seguinte: podem ser membros de associações pessoas que nada tenham tido a ver com a outorga inicial dos seus estatutos. Em tais condições, não faz qualquer sentido confrontá-las com o sentido de declaratário normal, com a vontade real das partes ou com a sua vontade hipotética – artigos 236.° e 239.°, do Código Civil. Além disso, verifica-se que os estatutos, quer das associações, quer das fundações, podem ser oponíveis a terceiros que, com elas, contratem. Tais terceiros não devem deparar com interpretações subjectivas que só às partes celebrantes possam dizer respeito.

Propomos, assim, que os estatutos sejam interpretados e integrados de acordo com regras semelhantes às legais – artigos 9.° e 10.° do Código Civil –, por manifesta analogia de situações[2090]. O facto de se apurar que regras pretensamente gerais (as da interpretação e da integração dos negócios jurídicos) acabam, afinal, por não ter aplicação a certos actos negociais, constituirá mais uma acha na fogueira jurídico-científica onde se consome a "Parte geral".

## 210. Conteúdo necessário dos estatutos

I. O Código Civil, repartido entre disposições gerais, associações e fundações, acabou por não indicar o conteúdo necessário dos estatutos de todas. Todavia, com base nos artigos 167.° e 186.° – e salvo o que adiante se dirá quanto às fundações – é possível reconstruir essa matéria.

Uma questão prévia: o que deve constar do "acto de constituição" e dos estatutos? O artigo 167.°/1 contém uma série de elementos que, de acordo com a experiência comum, deveriam constar dos estatutos e não, como resulta da sua letra, do "acto de constituição". Já o artigo 186.°/2, perante elementos similares mas reportados às fundações,

2089 Cf. REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., § 25, Nr. 22 (541), com indicações, SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, loc. cit., STÖBER, *Handbuch zum Vereinsrecht*, 8.ª ed. cit., 29 e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 104.

2090 Adoptámos uma solução semelhante no tocante à interpretação e à integração das convenções colectivas de trabalho: *Manual de Direito do trabalho*, 305 ss..

parece colocá-los, de modo indiferente, ou no "acto de instituição" ou nos "estatutos". Ultrapassando essas flututações legislativas, provocadas por um menor cuidado na revisão do Código, podemos assentar em que:

- do acto constitutivo devem constar elementos circunstanciais atinentes à constituição da pessoa colectiva e aos intervenientes no acto;
- dos estatutos deverão constar as regras que, para o futuro, vão reger o ente colectivo, as suas relações com os associados e as destes entre si, quando os haja, e as relações com terceiros.

II. O artigo 167.°/1 refere, como elementos que devem constar dos (na nossa construção) estatutos das associações:

- os bens ou serviços com que os associados concorram para o património social;
- a denominação;
- o fim;
- a sede;
- a forma do seu funcionamento;
- a sua duração, quando não se constitua por tempo indeterminado.

Como elementos eventuais, o artigo 167.°/2 indica ainda:

- os direitos e deveres dos associados;
- as condições da sua admissão, saída e exclusão;
- os termos da extinção da pessoa colectiva e consequente devolução do seu património.

O artigo 186.°, relativo a fundações, é menos explícito: os estatutos destas podem ser lavrados posteriormente, por pessoa diversa do instituidor. Todavia, ele dispõe, como elementos necessários a indicar pelo instituidor, no próprio acto de instituição:

- o fim da fundação;
- os bens que lhe são destinados.

Além disso, ele pode indicar:

- a sede;
- a organização e funcionamento;
- a sua transformação ou extinção;
- o destino dos seus bens.



As regras relativas às fundações não podem deixar de ser completadas com recurso ao disposto sobre associações. A matéria da sede e da organização e funcionamento devem constar dos estatutos, sejam estes elaborados pelo instituidor ou posteriormente. Além disso, nenhuma fundação pode ter personalidade colectiva sem uma designação: trata-se de um elemento necessário, omitido na lei[2091].

III. Pode acontecer que os estatutos não contenham algum ou alguns dos elementos essenciais apontados. Nessa altura, ou é possível suprir a omissão, pela interpretação ou com recurso a algum acto superveniente, ou a constituição da pessoa colectiva é nula, por indeterminabilidade do objecto (ou do conteúdo) do acto de que ela dependa. Qualquer interessado poderá, nos termos do artigo 286.°, promover a declaração judicial de nulidade, *devendo* o Ministério Público fazê-lo, nos termos do artigo 158.°-A.

## 211. Sistematização de elementos; *animus personificandi*?

I. Na base do conteúdo necessário dos estatutos estão diversos elementos que, de acordo com a tradição nacional[2092], aqui complementada, poderemos sistematizar em:

- elemento pessoal ou patrimonial;
- elemento teleológico;
- elemento organizacional.

O elemento pessoal ou patrimonial tem a ver com a necessidade de associados – ou da indicação de como reuni-los –, nas associações e de bens, nas fundações. O artigo 167.°/1 consigna o requisito dos associados, referindo os "bens ou serviços com que os associados concorrem para o património social"[2093]. Ora a associação dispensa patrimónios, assim

2091 Tudo isto é tratado de modo unitário no artigo 16.° do Código Civil italiano, fonte inspiradora dos artigos 167.° e 186.°. A disfunção resultou da desarticulação desse preceito, levada logo a cabo nos artigos 16.° e 57.° do anteprojecto; cf. BMJ 67 cit., 253 e 269.

2092 Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 57 ss..

2093 Esta fórmula era desconhecida no modelo italiano; corresponde a uma "societarização" das associações, que nada justifica.

como dispensa, por maioria de razão, que os associados para ele concorram. Indispensável é, sim, a existência de associados. A contraprova é fácil: o artigo 182.º/1, *d*), considera causa de extinção da associação o falecimento ou desaparecimento de todos os associados; nenhum preceito liga, porém, a extinção da associação à ausência de património.

No que tange às fundações: a insuficiência de bens justifica o seu não-reconhecimento – 188.º/2 – sendo a insolvência uma causa da sua extinção – 192.º/1, *c*).

II. O elemento teleológico ou o fim da pessoa colectiva – artigos 167.º/1 e 186.º/1 – tende, hoje em dia, a ser considerado o seu factor fundamental[2094]. Efectivamente, o fim da pessoa colectiva vai ditar:

- a sua idoneidade e, sendo o caso, o seu reconhecimento;
- a sua capacidade, em função do princípio da especialidade;
- o eventual reconhecimento de utilidade pública;
- o tipo de actuação requerido aos titulares dos seus órgãos;
- as coordenadas de interpretação dos estatutos.

Enquanto uma pessoa singular vale por si, a pessoa colectiva deve ser aferida em função do escopo que tenha em vista.

III. O elemento organizacional abrange um conjunto de factores: a denominação, a sede, a orgânica e a forma do seu funcionamento – artigos 162.º a 165.º, 167.º/1 e 186.º/2. Trata-se de um elemento primordial: ele dá corpo ao *modo colectivo* de aplicação das normas, base da moderna doutrina da personalidade colectiva. Além disso, ele tem um relevo prático que justifica o seu tratamento em rubrica própria[2095].

IV. Pergunta-se, por fim, pela eventual existência de um elemento voluntário ou *animus personificandi*: um tema que tem motivado a doutrina nacional da especialidade[2096]. Deparamos com, pelo menos, três posições:

2094 Cf. *supra*, n.º 205, III, a evolução processada, na Alemanha, quanto às associações de fins económicos. Referimos ainda STÖBER, *Handbuch zum Vereinsrecht*, 8.ª ed. cit., 31 e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 137 ss..

2095 *Infra*, 633 ss..

2096 Cf. a panorâmica dada por CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 554 ss..



- o *animus personificandi* ou vontade de criar um novo ente seria necessário para a constituição de uma pessoa colectiva[2097];
- esse elemento seria desnecessário: normalmente, "... nem sequer passará pela mente dos associados ou dos fundadores a ideia de personalidade"[2098];
- o *animus personificandi* presume-se[2099] ou, noutra variante: ele não tem de ser expresso, antes se dirigindo às consequências práticas do acto constitutivo[2100].

Encontramos aqui, a propósito da constituição de pessoa colectiva, o tema tradicional do papel da vontade em negócios jurídicos. O que temos: um acto de vontade tendente a um fim protegido pelo ordenamento, um acto de auto-regulação e interesses ou um acto de autonomia privada a que o Direito associa certos efeitos[2101]? A solução será a encontrada, em geral, para o negócio jurídico: a constituição de pessoas colectivas inscreve-se na autonomia privada, operando quando se mostrem, pelos interessados, reunidos os requisitos necessários.

A pergunta por um *animus personificandi* é, todavia, mais do que a comum indagação pelo papel da vontade nos negócios. Não haverá, para além dessa vontade, um *suplementum* de intenção dirigido à personificação?

> A questão poderia colocar-se, em termos actualistas, usando a seguinte linguagem. A personalidade colectiva é, em si, apenas um instrumento destinado a prosseguir determinados objectivos. Pois bem: tais objectivos poderiam ser procurados directamente, pelo sujeito interessado, ou em *modo colectivo*, isto é, fazendo intervir uma pessoa colectiva criada e apetrechada para o efeito. Esta "vontade" de recorrer ao *modo colectivo* poderia ser uma versão actual do *animus personificandi*.
>
> Mas os próprios termos actualistas em que esta questão é colocada permitem a saída. Caso pretenda levar a cabo os seus intentos em *modo*

2097 É a posição assumida por MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 61, por CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 554 e nota 1 e por CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil* cit., 1, 3.ª ed., 409 = 4.ª ed. póstuma, 347 e que aflora, ainda, em HÖRSTER, *A parte geral* cit., 366.

2098 JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais* cit., 2, 128.

2099 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 61 e nota 3 e MOTA PINTO, *Teoria geral*, 3.ª ed. cit., 274.

2100 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 556.

2101 *Tratado* I/1, 3.ª ed., 451 ss..

*colectivo*, isto é, recorrendo a uma pessoa colectiva, o interessado terá de desencadear múltiplos procedimentos previstos na lei. Tais procedimentos serão voluntários – ou não seriam humanos – mas não exigem qualquer outra vontade que não a do prosseguimento do processo. Em suma: não há qualquer *animus* situado num plano diferente do exigido para o desencadear de quaisquer efeitos jurídicos.

A resposta é negativa. A vontade está sempre presente no desencadear de efeitos jurídicos tributários da autonomia privada. Tais efeitos filiam-se, porém, no Direito positivo. É certo que, perante certos negócios mais delicados, particularmente prejudiciais para quem os pratique, o Direito procura assegurar-se da livre determinação do sujeito, indagando a presença de um *animus* claro: pense-se no *animus donandi*, nas doações. Não é, porém, aqui o caso, com a eventual excepção do negócio fundacional *inter vivos*.

V. Problema diverso é o colocado por CASTRO MENDES[2102] e, em seu seguimento mas com variante, por OLIVEIRA ASCENSÃO[2103]: o de uma relevância negativa do *animus personificandi*.

CASTRO MENDES põe a hipótese de alguém celebrar uma escritura de constituição de uma pessoa colectiva mas aí exarar que não pretende a personalidade jurídica; poderia esta não surgir, mas apenas se não se mostrassem reunidos os requisitos legais.

OLIVEIRA ASCENSÃO afirma dissentir: as partes poderiam não querer, no campo dos efeitos, o resultado da personalização; rejeitando esta, rejeitariam aqueles, o que é legítimo, no caso das associações: optariam, então, por uma associação sem personalidade jurídica, figura permitida por lei. Parece razoável: só que tem apenas a ver com a opção, pelas partes, pela figura dos artigos 167.° e seguintes ou 195.° e seguintes, a decidir de acordo com as regras de interpretação da vontade dos outorgantes e não com *animi* específicos.

Este episódio da pretensa relevância negativa do *animus personificandi* recorda a problemática da *protestatio facta contraria*, que importa manter no campo próprio. Se alguém desencadeia todos os mecanismos destinados a criar uma pessoa colectiva e, depois, não a quer, temos três hipóteses:

- ou há reserva mental, se nada disser; em princípio, ela é irrelevante – artigo 244.°/2;

2102 CASTRO MENDES, *Teoria geral*, 1.° vol. (ed. 1978) cit., 298.

2103 OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 236 ss..



- ou há declarações não sérias, se o disser; também são, em princípio irrelevantes – artigo 245.°;
- ou há uma efectiva declaração contraditória com o resto da conduta (*protestatio facta contraria*): nessa altura haverá que interpretar o conjunto, invalidando a declaração por indeterminabilidade, se não houver uma saída razoável possível.

Em suma: uma declaração de não querer a personalidade colectiva ou é uma opção legítima pelos artigos 195.° e seguintes ou é uma *protestatio facta contraria*.

## § 44.º ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO

### 212. Generalidades; denominação e sede

I. Como referimos, o elemento organizacional é o factor básico da personalidade colectiva: ele consubstancia o *modo colectivo* de aplicação das normas, base da personalidade colectiva.

A organização e o funcionamento de uma pessoa colectiva cobrem a generalidade da sua compleição e dos seus modos internos de funcionamento. Iremos considerar, subsequentemente:

- a denominação e a sede;
- a orgânica;
- os titulares dos órgãos e a sua responsabilidade.

II. A denominação da pessoa colectiva equivale ao nome das pessoas singulares: uma representação vocabular – primeiro, verbal e, depois, escrita – da pessoa considerada sendo, em princípio, necessária e suficiente para a identificar. Tem aqui cabimento a protecção geral dispensada ao nome, enquanto direito de personalidade[2104].

De todo o modo, o "nome" das pessoas colectivas tem regras próprias de formação: a natureza das coisas assim o impõe. Trata-se de um tema que se desenvolveu em torno das sociedades comerciais e da firma ou "nome comercial"[2105], vindo, daí, a aplicar-se a pessoas colectivas civis.

Por isso, vamos encontrar no RNPC[2106], as regras relativas à denominação das associações e das fundações. Mais precisamente: elas

---

2104 Cf. *supra*, 214 ss.. Para maiores desenvolvimentos: STÖBER, *Handbuch*, 8.ª ed. cit., 31 e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 120 ss..

2105 *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 313 ss..

2106 Trata-se de um diploma conhecido como Registo Nacional de Pessoas Colectivas ou RNPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/98, de 13 de Maio.

constam do artigo 36.º/1 e 2 do referido diploma, que passamos a transcrever:

> 1. As denominações das associações e das fundações devem ser compostas por forma a dar a conhecer a sua natureza associativa ou institucional, respectivamente, podendo conter siglas, expressões de fantasia ou composições.
>
> 2. Podem, todavia, ser admitidas denominações sem referência explícita à natureza associativa ou institucional, desde que correspondam a designações tradicionais ou não induzam em erro sobre a natureza da pessoa colectiva.

Quer isto dizer que, em regra, na denominação das associações figurará o vocábulo "associação" e, na das fundações, "fundação".

O n.º 3 do citado artigo 36.º do RNPC reconhece o direito ao uso exclusivo da denominação das associações ou fundações a partir da data do seu registo definitivo no RNPC: em todo o território nacional, quando o seu objecto estatutário não indicie a prática de actividades de carácter essencialmente local ou regional; no âmbito geográfico do exercício das suas actividades estatutárias, nos restantes casos.

III. A sede equivale, para as pessoas colectivas, ao domicílio dos particulares. Ela deve ser fixada nos estatutos da pessoa colectiva. Na sua falta, ela será havida no local em que funcione habitualmente a administração principal – artigo 159.º. Dadas as diligências necessárias para a constituição de uma pessoa colectiva, com destaque para a obtenção do certificado de admissibilidade da sua denominação, não parece possível, na prática, a não indicação explícita de uma sede. De resto, a indicação de sede torna-se obrigatória, para as associações, nos termos do artigo 167.º/1.

## 213. Os órgãos

I. Os órgãos das pessoas colectivas são as estruturas de organização humana permanentes, que permitem à pessoa colectiva autodeterminar-se, exercer os seus direitos e cumprir as suas obrigações. Tal matéria pode revestir extraordinárias complexidades em pessoas colectivas que, como o Estado, cubram a generalidade dos campos de actuação de um povo. Impõem-se, então, diversas distinções e subdistinções.

No campo das pessoas colectivas privadas, particularmente das que ocorrem no Código Civil, a matéria é mais simples.



II. Cumpre aos estatutos da pessoa colectiva determinar quais os seus órgãos e qual a sua composição – artigos 162.º, 167.º/1 e 186.º/2. O artigo 162.º aponta, porém, para um conteúdo mínimo obrigatório:

> Os estatutos da pessoa colectiva designarão os respectivos órgãos, entre os quais haverá um órgão colegial de administração e um conselho fiscal, ambos eles constituídos por um número ímpar de titulares, dos quais um será o presidente.

Nas associações haverá uma assembleia geral de associados – artigo 170.º – órgão que faltará, naturalmente, nas fundações.

III. Em matéria de órgãos, podemos identificar os seguintes princípios:

- divisão de poderes;
- colegialidade;
- livre aceitação;
- responsabilidade.

Parecem claros, logo pela sua enunciação: bastarão, por isso, explicações sucintas. O artigo 162.º aponta para a existência separada de um órgão de administração e de um órgão de fiscalização. A ideia é a de cindir posições, dotando, em especial, o órgão de fiscalização de um distanciamento mínimo, para ser eficaz.

A lei impõe que os órgãos sejam colegiais. Previne-se a administração ou a fiscalização por uma única pessoa: além da concentração de poderes que isso implica, poderiam gerar-se situações de menor atenção e cuidado, de compadrio ou, até, de má imagem pública: repare-se que está em causa a gestão de bens alheios.

A livre aceitação não é explícita, mas resulta clara da área em que nos encontramos: o Direito civil. Salvo disposição em contrário – que ocorre, por exemplo, na tutela – artigo 146.º/1 – não há obrigatoriedade (jurídica) de aceitação de quaisquer cargos.

Finalmente, os titulares dos órgãos são responsáveis, perante a pessoa colectiva. Eles têm, para com ela, as obrigações que resultem da lei e dos estatutos – artigo 164.º/1 – sendo responsáveis pela sua violação. Segundo esse preceito, aplicam-se, subsidiariamente, as regras do mandato. Veremos como esta matéria pode ser construída, em face do Direito português.

IV. A natureza do vínculo que une os órgãos à pessoa colectiva a que pertençam já levantou dúvidas[2107]. Frente a frente, duas teorias: a teoria orgânica e a teoria da representação. Segundo a teoria orgânica, os órgãos seriam parte da pessoa colectiva, constituindo um dos seus elementos; segundo a teoria da representação, eles operariam como uma realidade exterior, dotada de poderes de representação, em função de um vínculo a tanto direccionado. Com reflexos práticos: pela teoria orgânica, a pessoa colectiva responderia pelos actos dos titulares dos órgãos, ao passo que pela da representação, isso só sucederia quando a qualidade de representante fosse actuada. Hoje ganha corpo uma ideia de responsabilidade que transcende a mera representação: veja-se o artigo 165.°.

Além disso, os progressos na construção normativa da pessoa colectiva, designadamente a ideia de que ela é um regime – o tal *modo colectivo* de actuação jurídica – mostram claramente que os órgãos – ou, mais latamente, a organização – são elementos próprios da pessoa colectiva. Domina, pois, a doutrina orgânica, embora o problema seja cada vez menos referido.

## 214. Os titulares dos órgãos e a responsabilidade

I. Qual é a natureza do vínculo que une o titular de um órgão à pessoa colectiva a que este pertença? Trata-se de uma questão debatida há cerca de dois séculos, no que tange aos titulares de órgãos das sociedades comer-ciais, particularmente aos administradores de sociedades anónimas. As doutrinas aí desenvolvidas[2108] são aplicáveis às associações e às fundações. Aliás, o artigo 164.° teve a sua origem, através do Código Civil italiano – artigo 18.° – no Direito comercial. Vamos limitarmo-nos a referir o essencial.

II. Frente a frente temos três teorias básicas: a teoria contratual, a teoria unilateral e a teoria da designação e emprego.

Segundo a teoria contratual, haveria um contrato entre a pessoa colectiva considerada e o titular do seu órgão, contrato esse que lhe asseguraria

[2107] Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 118 ss. e CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 606 ss..

[2108] Quanto a esta matéria e às indicações que a sustentam cf. os nossos *Manual de Direito das sociedades*, 1, 699 ss. e *Da responsabilidade civil dos administradores* cit., 335 ss..



os poderes de representação e de gestão. Esse contrato foi, inicialmente, tomado como um mandato e, mais tarde, como um "contrato de administração" ou figura contratual *sui generis*. Trata-se de uma orientação surgida em França, que fez carreira em Itália e que é muitas vezes aceite pelos comercialistas portugueses e, em seu seguimento, por alguma jurisprudência. Todavia, ela não responde a três questões: 1.ª Como aparecem deveres legais que transcendem totalmente um contrato; 2.ª Como derivar poderes de representação, quando se sabe, hoje, que o mero mandato é insuficiente para isso, sendo ainda necessária uma procuração; 3.ª Como explicar a "relação de administração" em casos de manifesta ausência de contrato – p. ex.: o administrador judicial.

III. Segue-se uma teoria unilateral ou institucional. Segundo ela, a posição do administrador – ou, mais latamente, do titular de um órgão social – derivaria de um puro acto unilateral de designação. O visado deveria aceitá-lo, numa posição que, todavia, não poderia ser reconduzida à comum aceitação de um contrato. A concessão de poderes de representação e de gestão seria puramente unilateral. O administrador retiraria os seus deveres das disposições legais ou estatutárias que tivessem aplicação. Esta orientação surgiu em França e na Alemanha, vindo, neste último País, a evoluir para a construção dualista da designação e emprego.

IV. Segundo a teoria da designação e emprego (*Bestellung* e *Anstellung*), também dita construção dualista, a posição do administrador derivaria de dois actos distintos: um acto unilateral de designação, praticado pela pessoa colectiva e do qual ele retiraria os poderes de representação e de gestão e um contrato de emprego, celebrado entre ambos e que permitiria definir os deveres e os direitos do administrador, entre os quais, sendo esse o caso, o direito à retribuição.

Trata-se de orientação pacífica, hoje, na Alemanha e que alguma doutrina (FERRER CORREIA) já fez menção de transpor para o nosso País. Todavia, afigura-se-nos que ela não é funcional entre nós, dada a multiplicação de situações em que não há qualquer contrato.

V. Aproveitando a pesquisa já realizada no Direito comercial, vamos passar a tomar posição sobre o tema[2109]. Uma primeira constatação: a

[2109] Uma opção definitiva deve ter em conta o Direito positivo. Os civilistas alemães, no tocante à natureza da posição dos administradores das associações, propendem para a *Bestellung/Anstellung*, de acordo com os dados legais respectivos

posição do titular de um órgão não pode ser definida com base no modo de provimento. Este pode advir de um contrato, de uma designação estatutária em que o designado seja mero terceiro, de uma deliberação associativa, de uma decisão administrativa, de cooptação ou, até, de decisão judicial. Além disso, esta variedade de fórmulas designativas inculca, ainda, que pode não haver qualquer contrato: ficam vitimadas, logo, as hipóteses contratualistas e, ainda, a construção dualista das *Bestellung/Anstellung*, porquanto esta última é, necessariamente, um contrato.

A posição do administrador caracteriza-se, pois, não pelo modo de designação, mas pelo conjunto de direitos e deveres que envolve. É um *status* (estado)[2110]. E os contornos desse *status* provém da lei, dos estatutos, de deliberações associativas, de instruções legítimas ou de quaisquer outros factores relevantes.

VI. Posto isto, cumpre ainda esclarecer que, embora exista toda uma variedade de meios susceptíveis de colocar um administrador no seu cargo, o modo paradigmático é o da designação unilateral, feita pela entidade competente. As outras formas operam como sucedâneos, tendo sempre essa matriz basilar em vista.

## 215. A administração: gestão e representação

I. Como foi referido, a lei prevê, para todas as pessoas colectivas, um órgão de administração, de natureza colegial. Conforme o tipo de pessoa colectiva, assim a configuração e o modo de designação a ter em conta. Interessa, contudo e seguindo a sistemática do Código Civil, apontar alguns aspectos genéricos.

II. O poder fundamental da administração é o de gestão, isto é: o poder de dirigir os assuntos próprios da pessoa colectiva, tomando todas as decisões concretas necessárias e orientando a actividade para a prossecução dos fins da pessoa colectiva considerada.

e quando operem; cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 192 e REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., § 27 (565 ss.).

2110 Cf. *supra*, 351 ss..



O poder de gestão – que o Código Civil omite, embora pressupondo-o, pois é fundamental – abrange a possibilidade de praticar actos materiais da mais diversa natureza, de dar instruções internas e de praticar actos jurídicos, internos e externos.

III. A administração tem, ainda e em geral, o poder de representação. Trata-se de uma representação orgânica, porquanto lhe advém da simples pertença ao órgão colectivo que esteja em causa. De todo o modo, o vínculo de representação é, histórica, cultural e dogmaticamente, modelado pela representação voluntária, regulada nos artigos 258.º e seguintes.

A precisa determinação do poder de representar a pessoa colectiva depende dos estatutos – artigo 163.º/1. Normalmente, estes remetem para a administração, sendo que, por defeito, a solução é a da representação pela administração. O que bem se compreende: a gestão, para ser eficaz, deve ser apoiada em poderes de representação. O administrador é continuamente solicitado a praticar os mais diversos actos jurídicos perante terceiros, mal ficando que, a todo o momento, tivesse de recorrer a uma outra pessoa, como representante.

Seja como for, o artigo 163.º/1, *in fine*, admite que a própria administração possa designar representantes. Normalmente, isso sucede para determinados negócios específicos ou em situações nas quais os administradores designados sejam insuficientes para celebrar todos os negócios necessários[2111].

Do artigo 163.º/2 resulta um princípio da maior importância:

- a designação de representantes (em regra: os próprios administradores) feita pelos estatutos é oponível *erga omnes*; os estatutos gozam, com efeito, de uma especial publicidade, a que abaixo se fará referência[2112];
- a designação de representantes pela administração só é oponível aos terceiros que a conhecessem ou, em formulação preferível: é inoponível a terceiros de boa fé ou terceiros que, sem culpa, a desconhecessem.

2111 Pensamos nas associações de grande porte, que reunam muitos milhares de associados.

2112 *Infra*, 710.

IV. Pergunta-se, depois, até onde vão os poderes de representação. A questão poderá confundir-se com a própria capacidade do ente colectivo considerado[2113]. Poderemos isolá-la, colocando-a noutros termos: o representante de uma pessoa colectiva representa-a para todos os efeitos admitidos em Direito ou pode ter poderes de representação limitados?

O artigo 19.º do Código Civil italiano, epigrafado "limitações do poder de representação" dispõe:

> As limitações do poder de representação que não resultem do registo indicado no artigo 33.º, não podem ser opostas a terceiros, salvo quando se prove que eles tinham conhecimento delas.

Este preceito não foi, porém, transposto para o Código de 1966. Queda trabalhar com os princípios gerais.

O artigo 163.º/2 fixa a regra de que as "anomalias" na representação só são oponíveis a quem as conhecesse. O artigo 266.º/1, a propósito das modificações e da revogação da procuração, também só as considera oponíveis quando levadas ao conhecimento de terceiros por meios idóneos ou quando se mostre que eles delas tinham conhecimento, no momento das conclusões do negócio. Com base nestes afloramentos, queda retirar uma regra geral: as limitações introduzidas no poder de representação dos administradores ou de qualquer representante *ad hoc* só são oponíveis a terceiros que as conheçam ou, numa fórmula que retome o conteúdo ético da boa fé, sempre presente: são inoponíveis a terceiros de boa fé, ou seja, a terceiros que, sem culpa, a desconheçam[2114]. Esta solução vai ao encontro do prescrito no artigo 6.º/4 do Código das Sociedades Comerciais, com o qual deve ser harmonizada[2115].

V. Numa pluralidade de administradores – aliás obrigatória – pergunta-se como funcionam a representação e a gestão. Em abstracto, temos duas orientações possíveis: o exercício conjunto ou o exercício

[2113] *Infra*, 653 ss..

[2114] Discutível é a questão de saber se tais poderes de representação ultrapassam o requerido pelo escopo do contrato: um ponto que divide a doutrina alemã – cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 8.ª ed. cit., 210. Trata-se, porém, de um ponto que se prende com a capacidade das pessoas colectivas, abaixo examinado.

[2115] Cf. *infra*, 652.



isolado[2116]. Conjunto quando se requeira, para a prática de um acto, a intervenção de mais do que um administrador (ou de todos eles) e isolado quando um administrador, sozinho, possa agir. Quando os estatutos nada digam, o exercício é conjunto[2117].

## 216. A fiscalização

I. Segundo o artigo 162.º, os estatutos das pessoas colectivas devem prever um conselho fiscal, constituído por um número ímpar de pessoas, das quais uma é presidente. Quanto a associações, o artigo 171.º/1 dispõe que o conselho fiscal é convocado pelo respectivo presidente e só pode deliberar estando presente a maioria dos seus membros. Funciona, em princípio, por maioria – *idem*, n.º 2.

A lei civil nada mais diz sobre o tema[2118].

II. A lacuna será colmatada pelos estatutos. No silêncio destes, há que recorrer às disposições aplicáveis no domínio das sociedades anónimas – artigos 413.º e seguintes do Código das Sociedades Comerciais e, especialmente, o artigo 420.º quanto à sua competência.

O problema da fiscalização interna das sociedades anónimas surgiu, ao longo do século XIX, à medida que o reconhecimento da sua personalidade jurídica se foi tornando automático e, portanto: à medida que se veio perdendo uma directa fiscalização do Estado[2119].

Ora, nas pessoas colectivas civis – associações e fundações – o problema não se punha: conservou-se a regra da concessão administrativa da personalidade jurídica, de tal modo que se mantinha sempre uma pressão do Estado.

[2116] LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 190.

[2117] Recordamos o teor do artigo 408.º/1 do Código das Sociedades Comerciais, relativo a sociedades anónimas:

> Os poderes de representação do conselho de administração são exercidos conjuntamente pelos administradores, ficando a sociedade vinculada pelos negócios jurídicos concluídos pela maioria dos administradores ou por eles ratificados, ou por número menor destes fixado no contrato de sociedade.

[2118] CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 632.

[2119] Sobre esta evolução cf. o *Manual de Direito das sociedades*, 1, 107 ss..

Recentemente, tudo se modificou. O funcionamento de muitas pessoas colectivas, particularmente as associações, processa-se à margem do Estado, de tal modo que faz todo o sentido dotá-las de esquemas internos capazes de fiscalização.

A matéria é importante. Trata-se de todo um capítulo lacunoso, na lei civil. Ora, considerando o papel potencial que, em todo este domínio, o Direito das sociedades comerciais vem exercendo, não oferecerá dúvidas a aplicabilidade proposta, a verificar sempre, em concreto.

## § 45.° A CAPACIDADE E A ACTUAÇÃO

### 217. O princípio da especialidade; origens

I. As pessoas têm capacidade jurídica: será a concreta medida de direitos e de obrigações de que sejam susceptíveis. No que toca às pessoas singulares, essa capacidade – ou capacidade de gozo – é plena: elas podem ser titulares da generalidade dos direitos admitidos pelo ordenamento e podem ficar adstritas à generalidade dos deveres que a ordem em causa conheça. Já quanto a pessoas colectivas, uma orientação com certa tradição, entre nós, pretende que a sua capacidade é limitada pelo princípio da especialidade: ela (apenas) abrangeria os direitos e obrigações necessários ou convenientes à prossecução dos seus fins, segundo a fórmula do artigo 160.°/1.

Esse princípio da especialidade teve uma dupla origem, que importa conhecer.

II. Nos países anglo-saxónicos, a personalidade colectiva começou por surgir por outorga do Parlamento ou equivalente. Requeria-se uma lei específica, lei essa que definia a finalidade da entidade em criação e que fixava os poderes que, em consonância, lhe eram reconhecidos. Se, na actuação concreta, a entidade praticasse actos que sobreelevassem o acervo que lhe fora concedido, eles eram *ultra vires*: ultrapassavam as forças da própria entidade, não a vinculando[2120]. Em linguagem continental, podemos dizer que teria sido ultrapassada a sua capacidade de gozo.

Nos países latinos, particularmente em França, verificou-se um fenómeno diverso. Ao longo da Idade Média, iam sendo deixados bens a

2120 Cf. FRANKLIN A. GEVURTZ, *Corporation Law* (2000), 21 ss..

conventos e a ordens religiosas, entidades pioneiras no domínio da personalidade colectiva. Tais bens – em especial quando imóveis – saíam do mercado normal: não mais eram transaccionados, tinham uma produtividade que podia ser limitada e, além disso, não pagavam impostos, uma vez que ficavam envolvidos nos privilégios da Igreja. Eram os bens de *mão morta*. Ao longo da História, os reis foram aprontando leis tendentes a limitar tais bens e, designadamente: sujeitando a prévia autorização régia a sua aquisição, pelas referidas entidades. Este estado de coisas ainda se reflectia no Código NAPOLEÃO cujo artigo 910.°, versão original, dispunha:

> As disposições entre vivos ou por testamento, a favor de hospícios dos pobres de uma comuna ou de um estabelecimento de utilidade pública não produzirão efeitos enquanto não forem autorizadas por um decreto imperial.

Já as deixas à Igreja haviam sido proibidas, tendo-se procedido, ao longo da Revolução, à venda compulsiva dos seus bens.

Na sequência destas medidas, vamos encontrar, no Direito francês, uma referência a um princípio da especialidade, limitador da capacidade de gozo de (certas) pessoas colectivas, princípio esse em que, muitas vezes, é referido já sem uma menção às origens[2121].

III. Em Portugal, a preocupação de restringir a capacidade das pessoas colectivas prende-se, igualmente, ao problema dos bens de mão morta e às leis de desamortização destinadas a evitá-los.

A primeira lei destinada a combater a acumulação dos bens nas corporações religiosas é de D. DINIS, datando de 10-Jul.-1324[2122]. Outras medidas constam das Ordenações Manuelinas[2123], dispondo as Filipinas[2124]:

[2121] Cf. FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, 1/1, 2.ª ed. cit., 374, JEAN CARBONNIER, *Droit civil/Les personnes*, 21.ª ed. cit., 396 ss. e MAZEAUD/ /LAROCHE-GISSEROT; *Leçons de Droit civil/Les personnes* I, 2, 8.ª ed. cit., 353.

[2122] *Ord. Af.* II, tit. XIII = Ed. Gulbenkian, II, 174-176 (175), assim:

2. E POREM mando, e defendo que os Clerigos, nem Horde?s nom comprem herdamentos, e aquelles herdamentos, que comprarem, ou fezerom comprar ataaqui pera fy, des que fui Rey, dou-lhes prazo, que os vendam defta Santa Maria d'Agofto ataa hu? anno; e fe os nõ venderem ataa efte prazo, percam-nos.

[2123] *Ord. Man.* II, tit. 8 = Ed. Gulbenkian, II, 27-33.

[2124] *Ord. Fil.* II, tit. 18 = Ed. Gulbenkian, II, 435-437.



> De muito longo tempo foi ordenado por os Reis nossos antecessores, que nenhumas Igrejas nem Ordens podessem comprar, nem haver em pagamento de suas dividas bens alguns de raiz, nem per outro titulo algum os acquirir, nem possuir, sem especial licença dos ditos Reis, e acquirindo-se contra a dita defesa, os ditos bens se perdessem para a Corôa. (...)[2125].

Com o liberalismo, foram tomadas novas medidas. A Lei de 4-Abr.-1861 ordenou a alienação dos bens das Igrejas e determinou a sua sub-rogação por títulos da dívida pública consolidada[2126]. A Lei de 22-Jun.-1866 ampliou a desamortização aos bens imobiliários dos distritos, municípios, paróquias, misericórdias, hospitais, irmandades, confrarias, recolhimentos e quaisquer outros estabelecimentos pios, nacionais ou estrangeiros[2127].

A Lei de 28-Ago.-1869 procedeu a novas ampliações[2128].

Na sequência de toda esta evolução[2129], o Código de SEABRA veio estabelecer:

> Artigo 34.° As associações ou corporações, que gosam de individualidade juridica, podem exercer todos os direitos civis, relativos aos interesses legitimos do seu instituto[2130].
>
> Artigo 35.° As associações ou corporações perpetuas não podem, porém, adquirir por titulo oneroso bens imobiliarios, excepto sendo fundos consolidados; e os que adquirirem por titulo gratuito, não sendo d'esta especie, serão, salvas as disposições de leis especiaes, convertidos n'ella d'entro d'um anno, sob pena de os perderem em beneficio da fazenda nacional.
>
> § 1.° O que fica disposto na segunda parte d'este artigo, não abrange os bens immoveis, que forem indispensaveis para o desempenho dos deveres das associações ou corporações.
>
> § 2.° São havidas, para os effeitos declarados n'este artigo, como perpetuas:
>
> 1.° As associações ou corporações por tempo illimitado;

[2125] *Idem*, corpo = 435/1

[2126] Carta de Lei de 4-Abr.-1861 = COLP 1861, 155-157 (155).

[2127] Carta de Lei de 22-Jun.-1866, artigo 7.° = COLP 1866, 254-256 (255).

[2128] Carta de Lei de 28-Ago.-1869, artigo 1.° = COLP 1869, 394-395 (394).

[2129] Cf. CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 1, 800-802 (802).

[2130] Este preceito reproduz expressões do artigo 4.° da Lei de 4-Abr.-1861; cf., ainda, DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 1, 2.ª ed., 48.

2.° As corporações ou associações, ainda que por tempo limitado, que não tenham por objecto interesses materiaes.

Como se vê, o artigo 34.° limitava a capacidade "aos interesses legítimos do instituto", enquanto a conjugação do artigo 35.°, com o seu § 1.° e o seu § 2.°, n.° 2, impedia as associações não lucrativas de deter bens imóveis que não fossem indispensáveis para o desempenho dos seus deveres. Fechava-se, mesmo sem autoconsciência, o princípio da especialidade.

IV. Recolhendo e reformulando todas estas construções, GUILHERME MOREIRA procede a uma interessante aproximação:

- por um lado, a ideia, ligada à doutrina *ultra vires*, de que operando o reconhecimento com vista aos interesses legítimos do seu instituto, a capacidade concedida não poderia ir mais além[2131];
- por outro, as restrições postas à aquisição de bens, por parte das *pessoas moraes*[2132].

Trata-se de considerações retomadas por MANUEL DE ANDRADE, que aproxima o princípio da especialidade e a doutrina *ultra vires*, de modo explícito[2133]. Outros autores deram o referido princípio como adquirido[2134].

## 218. Segue; a sua superação

I. O princípio da especialidade veio a perder os dois pilares histórico-dogmáticos em que assentava.

A partir de meados do século XIX, generalizou-se o sistema de reconhecimento automático da personalidade colectiva: reunidos os requisitos legais e procedendo-se às diligências requeridas – *maxime*, ao registo – a personalidade colectiva surge, de acordo com a iniciativa privada. Não há, por esta via, nenhum limite estrutural: nos limites legais,

2131 GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil* cit., 1, 316.

2132 *Idem*, 317.

2133 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 123 ss..

2134 Assim CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil* cit., 1, 3.ª ed., 428 = 4.ª ed. póstuma, 362-363.



podem os interessados eleger os fins que entenderem, os quais podem ser prosseguidos por todos os meios lícitos. Introduzir, aqui, uma doutrina *ultra vires* vai só embaraçar o comércio jurídico, prejudicando as relações com terceiros.

Quanto ao problema da mão morta e das desamortizações: ele é histórico. Infelizmente, já não se fazem deixas a instituições religiosas ou caritativas. De todo o modo, quando se pretenda evitar a concentração de imóveis em certas esferas jurídicas, leis especiais prescrevem-no[2135].

II. Nesta base, o princípio da especialidade não consta, já, do Código Civil italiano; este apenas previa, no artigo 17.°, a necessidade de autorização governamental para a aquisição de imóveis ou para a aceitação de heranças e legados, preceito esse que já foi revogado[2136]. Também a doutrina alemã da actualidade o ignora: salvas as limitações da natureza, as pessoas colectivas têm plena capacidade de gozo[2137].

O anteprojecto FERRER CORREIA recolheu esta solução. Preconizava, quanto à capacidade das pessoas colectivas, o seguinte preceito[2138]:

> Salvas as excepções determinadas na lei, a capacidade das pessoas colectivas estende-se a todos os direitos e obrigações que, segundo a natureza das coisas ou a índole da sua disciplina legal não forem inseparáveis da personalidade singular.

Era o preceito correcto. Infelizmente, ele veio a ser afastado nas revisões ministeriais, sem qualquer justificação conhecida e apenas em homenagem a um construtivismo conceitual.

III. A doutrina subsequente a 1966, confrontada com uma consagração legal tardia do princípio da especialidade, no artigo 160.°/1 do Código Civil, tentou minorar o seu alcance. O próprio ANTUNES

2135 Por exemplo, segundo o artigo 112.° do RGIC, as instituições de crédito só podem adquirir os imóveis necessários para as suas instalações, salvo autorização do Banco de Portugal.

2136 Pela Lei n.° 127, de 15-Mai.-1997.

2137 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 151-152 (Nr. 17), MEDICUS, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 431-432 e D. BURHOFF, *Vereinsrecht*, 5.ª ed. (2002), 28.

2138 Artigo 5.°, em FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 248. O artigo 6.° do anteprojecto consignava, depois, as restrições tradicionais no tocante à "aquisição de bens imobiliários".

VARELA, responsável pelas revisões ministeriais, explica que o artigo 160.º/1, facultando os direitos e deveres *convenientes* à prossecução dos fins da pessoa colectiva, atenuou largamente o rigor da especialidade, chegando a uma solução aparentemente mais ampla do que a do Código de SEABRA[2139]. CARVALHO FERNANDES opta por um entendimento liberal do preceito[2140], enquanto OLIVEIRA ASCENSÃO considera praticamente impossível indicar categorias de actos que, em função do seu fim, uma pessoa colectiva não possa praticar[2141].

Uma tentativa de salvaguardar o princípio poderia provir de uma dupla compartimentação do seu conteúdo:

- não estaria em causa o fim de uma concreta pessoa colectiva, mas antes o de uma completa categoria de pessoas[2142];
- não estaria em causa um acto em si, mas antes uma categoria de actos, estranhos ao fim[2143].

Dir-se-ia, assim, que certa categoria de pessoas colectivas – p. ex., instituições de crédito – não se poderia dedicar a certas categorias de actos – p. ex., parceria pecuária. Mas não: por verosímeis que pareçam os exemplos que se encontrem, poderia sempre suceder que, em concreto, um acto estranho se mostrasse justificado. Apenas na base de leis específicas se torna possível limitar a capacidade das pessoas colectivas.

IV. O grande campo de eleição para as restrições à capacidade de gozo das pessoas colectivas é o dos actos gratuitos, que poderiam ser contrários aos fins da pessoa colectiva, particularmente se ela fosse uma sociedade. A doutrina tende a abandonar tais construções[2144].

2139 PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 165, numa consideração retomada por MOTA PINTO, *Teoria geral*, 3.ª ed. cit., 318 e HÖRSTER, *A parte geral* cit., 390-391 (n.º 624).

2140 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 595 ss..

2141 OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 264; como este Autor explicara – *idem*, 263 –, uma sociedade comercial pode praticar beneficiência para melhorar a sua imagem, enquanto uma associação desportiva pode praticar actos de comércio, para aumentar o seu património.

2142 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 598.

2143 OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 264.

2144 *Vide* CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 596-597, ainda que de modo circunspecto.



Desde logo, ficam de fora os donativos conformes com os usos sociais: nem são havidos como doações – artigo 940.º/2. O artigo 6.º/2 do Código das Sociedades Comerciais também considera não serem contrárias ao fim da sociedade "as liberalidades que possam ser consideradas usuais, segundo as circunstâncias da época e as condições da própria sociedade".

Vamos porém mais longe: e a doação verdadeira e pura ficará fora da capacidade de uma sociedade? E se os seus órgãos próprios, com todas as garantias legais, chegarem à conclusão que a doação acaba por ser vantajosa, a prazo, qual o papel do legislador, procurando intervir num acto de gestão hoje corrente, em todo o Mundo?

A prática de doações ou actuações *non profit* é, hoje, uma "indústria", por parte de instituições lucrativas e muito bem geridas. O próprio legislador consagra um Estatuto do Mecenato[2145], como modo de atrair certas doações. Nenhuma razão se visualiza para considerar as doações fora da capacidade de qualquer pessoa colectiva, mesmo tratando-se de uma sociedade. Em casos concretos, determinadas doações poderão ser inválidas: mas por força de regras específicas, que as proíbam[2146].

Resta concluir: o denominado princípio da especialidade não restringe, hoje, a capacidade das pessoas colectivas: tal como emerge do artigo 160.º/1, ele diz-nos, no fundo, que todos os direitos e obrigações são, salvo excepções abaixo referidas, acessíveis às pessoas colectivas.

## 219. As limitações específicas: naturais, legais e estatutárias

I. Como vimos, o chamado princípio da especialidade não tem, hoje, alcance dogmático. Não se infira, contudo e daí, que a capacidade de gozo

2145 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 74/99, de 16 de Março e alterado, por apreciação parlamentar, pela Lei n.º 160/99, de 14 de Setembro e, depois e sucessivamente, pela Lei n.º 3-B/2000, de 4 de Abril, pela Lei n.º 30-C/2000, de 29 de Dezembro, pela Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro e pela Lei n.º 109-B/2001, de 27 de Dezembro.

2146 Assim, o exemplo da nulidade da doação feita pela sociedade a um dos sócios – CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 598: ela impor-se-ia por via dos artigos 31.º e 32.º do CSC, relativo à distribuição de bens aos sócios e não por força de um limite à capacidade de gozo dos sócios.

das pessoas colectivas seja idêntica à das singulares. Ela pode sofrer diversas limitações. Vamos distinguir:

- limitações ditadas pela natureza das coisas;
- limitações legais;
- limitações estatutárias;
- limitações deliberativas.

Esta destrinça é importante, uma vez que os regimes derivados da inobservância dos diversos pontos não são coincidentes.

II. Segundo o final do artigo 160.°/2, exceptuam-se ao âmbito da capacidade de gozo das pessoas colectivas os direitos e obrigações "inseparáveis da personalidade singular". Trata-se, fundamentalmente:

- de situações jurídicas familiares ou sucessórias que, pela sua natureza, visam apenas pessoas singulares;
- de situações de personalidade, também centradas nas pessoas singulares: o direito à vida e à integridade física, o direito à saúde ou o direito ao sono;
- de situações patrimoniais, mas que pressupõem a intervenção de uma pessoa singular: a qualidade de trabalhador subordinado, por exemplo;
- diversas situações de Direito público, também destinadas a contemplar pessoas singulares: o direito ao voto, como exemplo.

Quando se trate de transpor para *modo colectivo* uma determinada norma, cabe verificar, pela interpretação, se ela não opera, apenas, em *modo singular*, contemplando directa e necessariamente pessoas singulares.

A violação de limitações impostas pela natureza das coisas implica a nulidade do negócio, por impossibilidade legal – artigo 280.°/1.

III. As limitações legais à capacidade de gozo das pessoas colectivas, referidas na primeira parte do artigo 160.°/2, têm uma natureza profundamente diferente das impostas pela natureza das coisas. O facto de não se acentuar esta clivagem tem sido fonte de confusões em toda a doutrina da capacidade de pessoas colectivas.

A referência, feita no artigo 160.°, a "... direitos e obrigações vedados por lei ..." é, tal como o princípio da especialidade, herdeira das



antigas leis de desamortização, que visavam prevenir a acumulação de bens de mão morta: mas herdeira tardia.

> O Código Civil de 1966, na sua versão inicial, continha um artigo 161.°, epigrafado "alienação e aquisição de imóveis" que, de certa maneira, desenvolvia a locução "vedados por lei". Segundo o n.° 1 desse preceito, as pessoas colectivas podiam adquirir livremente bens imóveis a título gratuito. O n.° 2 sujeitava, porém, a autorização do Governo, "... sob pena de nulidade ..." a aquisição de imóveis a título oneroso, bem como a alienação ou oneração a qualquer título".
>
> Como se vê, a intervenção legislativa era bastante tímida, porquanto permitia as aquisições gratuitas: o grande problema que levara a sucessivas intervenções dos Reis de Portugal, acima referidas. Essa permissão já tinha, porém, pouco significado, uma vez que a materialização dos costumes pôs cobro ao hábito de doar ou deixar por morte bens à Igreja ou a instituições benemerentes. Em compensação, a fiscalização do Governo sobre as operações imobiliárias onerosas das pessoas colectivas era total: quer a aquisição, quer a alienação, quer a simples oneração dependiam de autorização governamental. O artigo 161.° veio a ser revogado pelo Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro: embora o preâmbulo deste seja omisso quanto a tal revogação, parece-nos claro que ela ficou a dever-se à restrição ao direito de livre associação, que representava. ANTUNES VARELA manifestou-se surpreendido, por entender que a medida ia ao arrepio da feição colectivista da Constituição de 1976[2147].

Se bem atentarmos, não há aqui um verdadeiro problema de (in)capacidade: há, sim, uma proibição legal. Pode acontecer que a prática de determinado negócio se inscreva, perfeitamente, nas finalidades coerentes de certa pessoa colectiva (ou de certa categoria de pessoas colectivas) mas que, não obstante, o legislador proíba a sua celebração. Pode ainda suceder que o legislador proíba um acto e, depois, o venha, sucessivamente, a permitir e a proibir de novo: não corresponderia a uma Ciência do Direito harmónica e estável considerar que a capacidade de gozo de certa sociedade se modificou, sucessivamente, ao abrigo de alterações legislativas ...

> Temos, ainda, um problema de aplicação de lei no tempo. Vamos supor que era permitida a livre aquisição de imóveis pelas sociedades de

2147 PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 166.

advogados e que uma lei superveniente a vinha proibir[2148]. Se se tratar de um problema de capacidade de gozo, a sociedade proprietária teria de, imediatamente, deixar de o ser, ficando o imóvel *nullius*: não faz sentido. Estando em causa – como está – uma proibição, ela só produziria efeitos para o futuro – artigos 12.°/1 e 12.°/2, 1.ª parte. Na hipótese de o legislador pretender mesmo que as sociedades de advogados deixem de ser proprietárias de imóveis, teria de o dizer de modo expresso, estabelecendo um regime transitório, com prazos e, sendo esse o caso, compensações.

Esta pequena hipótese ilustra que, na presença de proibições legais, é mesmo destas que se trata e não de uma falta de capacidade.

A inobservância das limitações legais à possibilidade de prática, pelas pessoas colectivas, de certos actos, conduz, em princípio, à nulidade do acto por violação de lei expressa (294.°) ou por ilicitude (280.°/1).

IV. Como terceira categoria de limitações específicas à actuação de pessoas colectivas temos as estatutárias. Podem os estatutos limitar, pela positiva, a actuação da pessoa colectiva a que respeitem à prática de certos actos ou, pela negativa, vedar-lhe a prática de determinados actos. As competentes disposições estatutárias limitam a capacidade de gozo da pessoa colectiva?

À partida: seguramente não. A capacidade de gozo é uma medida que acompanha automática e necessariamente a personalidade jurídica – ou esta já nada quererá dizer, salvo o estabelecer a maior confusão no espaço jurídico. Apenas a lei, seja pela técnica positiva das "pessoas rudimentares", seja pela negativa das proibições específicas, pode reduzir o campo de acção das pessoas colectivas.

As limitações estatutárias são, assim, meras regras de conduta internas. Elas adstringem os órgãos da pessoa colectiva a não praticar os actos vedados, sem, contudo, limitarem a capacidade da sociedade. É, de resto, essa a solução do artigo 6.°/4 do Código das Sociedades Comerciais, cuja generalização às diversas pessoas colectivas não nos parece suscitar quaisquer dúvidas ou dificuldades.

[2148] De acordo com o Direito anterior – artigo 1.°/3 do Decreto-Lei n.° 513-Q/79, de 26 de Dezembro – as sociedades de advogados só podia adquirir os bens *necessários* à actividade que constitui o seu objecto social. A lei vigente – artigo 4.° do Decreto-Lei n.° 229/2004, de 10 de Dezembro – ficam abrangidos os direitos e obrigações *necessários ou convenientes*: a capacidade das sociedades de advogados aproxima-se, assim, do regime comum.



A violação a esses limites estatutários conduz à anulabilidade prevista nos artigos 177.° e 178.°[2149] e com ressalva dos direitos de terceiros de boa fé.

V. O mesmo regime deve ser aplicado às limitações deliberativas, isto é: as limitações que deliberações internas da própria pessoa colectiva ponham à prática, por ela, de certos actos. O desrespeito por tais deliberações responsabiliza o seu autor: a capacidade da pessoa colectiva mantém-se, porém, intacta.

## 220. A "capacidade de exercício"; a "representação"

I. Apenas para deixar o quadro dogmático básico das pessoas colectivas bastante esclarecido, cabe referir a sua "capacidade de exercício". De facto, a categoria "capacidade de exercício", só é aplicável às pessoas singulares. Visa, aí, retratar o problema dos menores, de interditos e dos inabilitados. Não faz qualquer sentido considerar as pessoas colectivas "feridas de incapacidades": a realidade é completamente diversa, tal como diferentes são as normas apliçáveis.

No Direito das pessoas colectivas não cabe contrapor a capacidade de gozo à de exercício: há, apenas, capacidade[2150].

II. Na mesma linha, os "representantes", já referidos[2151], não são verdadeiros representantes. Joga-se, apenas, a organização da pessoa colectiva: um dos seus elementos existenciais. Todavia e pelo modo próprio que o Direito civil tem de se desenvolver e de aproveitar quadros linguísticos e mentais já disponíveis, fala-se em representação (orgânica), decalcada, em muitos aspectos, das regras de representação voluntária.

[2149] Veremos, adiante, que esses preceitos devem ser interpretados restritivamente, quando estejam em causa certas violações de lei.

[2150] Com inevitáveis flutuações de linguagem, podemos considerar que a doutrina portuguesa se inclina nesse sentido; cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 602 ss., onde podem ser confrontados outros autores.

[2151] *Supra*, 639 ss..

## 221. A responsabilidade das pessoas colectivas

I. Segundo o artigo 165.°,

> As pessoas colectivas respondem civilmente pelos actos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos seus comissários.

O artigo 998.°/1 repete, à letra, esse preceito, aplicando-o às sociedades civis puras. Já o artigo 6.°/5 do Código das Sociedades Comerciais usa uma fórmula diferente:

> A sociedade responde civilmente pelos actos ou omissões de quem legalmente a represente, nos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos comissários.

A responsabilidade do comitente consta do artigo 500.°, enquanto a do representante deriva do artigo 800.°.

Adiantamos que estas fórmulas e remissões não são satisfatórias: revelam uma área em que a doutrina da personalidade colectiva está, ainda, incompleta. Todavia, se forem bem interpretadas, numa linha doutrinária em que é possível inscrever MANUEL DE ANDRADE e OLIVEIRA ASCENSÃO, poderemos colocar o Direito civil português dentro dos actuais parâmetros da responsabilidade civil das pessoas colectivas.

II. Numa fase inicial, as pessoas colectivas eram consideradas insusceptíveis de incorrer em responsabilidade civil[2152]. Mesmo ultrapassando a ideia da ficção e da não aplicabilidade analógica de normas e realidades ficciosas, quedavam dificuldades de fundamentação: a responsabilidade, depois de atormentada evolução, teria de se basear sempre na culpa; ora a pessoa colectiva não poderia ter culpa. Além disso, foi levantado um segundo obstáculo: sendo a pessoa colectiva "incapaz", ela teria sempre de se fazer representar. E os poderes de representação não se alargariam a actos ilícitos.

O primeiro avanço consistiria em estabelecer a responsabilidade civil das pessoas colectivas. Procedeu-se em duas fases: a da responsabilidade contratual e a da responsabilidade delitual ou aquiliana. Quanto à contratual, fácil foi demonstrar que a pessoa colectiva podia não cumprir

2152 Tal era, como se referiu, a posição de SAVIGNY, *System* cit., 2, § 94 (310-318).



as suas obrigações; seria mesmo injusto ilibá-la, nesse ponto, de responsabilidade, uma vez que isso iria provocar grave desigualdade nos meios económico-sociais. No tocante à aquiliana, a dificuldade era maior. Procedeu-se, então, à utilização do esquema da responsabilidade do comitente.

A responsabilidade do comitente consta do artigo 500.° do Código Civil. Cumpre reter o seu teor:

> 1. Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.
>
> 2. A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe for confiada.
>
> 3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no n.° 2 do artigo 497.°.

O sentido da responsabilidade do comitente veio a originar várias teorias[2153], acabando a doutrina por se fixar na do risco: o comitente, por beneficiar de condutas alheias, deveria, também, correr o risco de elas se revelarem danosas: responderia, pois, objectivamente, isto é: mesmo sem culpa.

III. A solução de responsabilizar as pessoas colectivas, em termos aquilianos, pelos actos dos seus representantes e através do esquema da imputação ao comitente não era satisfatória: nem em termos jurídico-científicos, nem em termos práticos. Assim:

- em termos jurídico-científicos, verifica-se que o recurso à imputação do comitente está enfeudado à ideia de pessoa colectiva como "incapaz"; agiria através de comissários ou mandatários, cujos feitos apenas mediatamente se repercutiriam na sua esfera jurídica;
- em termos práticos, a imputação ao comitente equivale a meter de premeio mais uns quantos requisitos; quer isto dizer que a pessoa colectiva acabaria por, no espaço jurídico-social, ter um trata-

2153 *Direito das obrigações*, 2, 370 ss. (374 ss.).

mento diferenciado (mais favorável) do que as pessoas singulares; imagine-se, por exemplo, que o "representante" não tem culpa ou apresenta uma causa de justificação puramente pessoal: a pessoa colectiva potencialmente beneficiada com a sua actuação não responderia, em virtude do final do artigo 500.°/1; não pode ser.

Passa-se, pois, a uma terceira fase: a pessoa colectiva responde directamente pelos actos ilícitos dos titulares dos seus órgãos, desde que tenham agido nessa qualidade.

IV. A solução da responsabilidade directa da pessoa colectiva pelos actos dos seus órgãos é a solução pacífica na Alemanha: tal a saída consignada no § 31 do BGB[2154]. Costuma-se dar a seguinte explicação: pelo Direito alemão, a responsabilidade do comitente, consignada no § 831 do BGB, é fraca: permite, ao mesmo comitente, eximir-se à responsabilidade pelas regras da *culpa in eligendo*, isto é, provando que pôs na escolha do comissário todo o cuidado requerido. Ora admitir tal esquema no campo das pessoas colectivas equivaleria a uma potencial desresponsabilização em larga escala. Todavia, a solução latina (portanto: sem *culpa in eligendo*) não dá, ao contrário do que se lê em livros de doutrina alemã, uma completa solidez à responsabilidade das pessoas colectivas: há outros requisitos a ter em conta.

Em França deu-se uma viragem favorável a essa mesma responsabilidade directa. Após a reforma das sociedades de 1966, que suprimiu a referência aos "mandatários", adoptou-se a teoria orgânica[2155]. Os feitos perpetrados pelos titulares repercutem-se directamente na pessoa colectiva, responsabilizando-a, se esse for o caso[2156].

Em Portugal, a responsabilização directa das pessoas colectivas, por actos dos seus órgãos, foi defendida por MANUEL DE ANDRADE, em termos cuidadosos e convincentes[2157]. Um tanto na mesma linha, FERRER CORREIA, no seu anteprojecto – artigo 7.° – distinguiu a responsabilidade da pessoa

2154 Cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 193 ss. e, com imenso material, REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., 595 ss.. Quanto às associações, STÖBER, *Handbuch*, 8.ª ed. cit., 234 ss., SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 204 ss. e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 706 ss..

2155 Cf. FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht* 1/1, 2.ª ed. cit., 377.

2156 CARBONNIER, *Droit civil/Les personnes*, 21.ª ed. cit., 405 ("... é uma responsabilidade directa e não uma responsabilidade por facto alheio ...").

2157 MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 131 ss. (138 ss.).



colectiva pelos actos e omissões "dos seus representantes estatutários", que era directa e a resultante de actos e omissões "de seus agentes e mandatários", que seguia os meandros da responsabilidade dos comitentes[2158]. Infelizmente, esta contraposição perdeu-se nas revisões ministeriais. O artigo 165.° uniformiza, sob a imputação ao comitente, os actos ou omissões dos "representantes, agentes ou mandatários". Deu, assim, azo às confusões subsequentes. Com uma agravante: contagiou as próprias sociedades comerciais, como se alcança do artigo 998.°/1 e do artigo 6.°/5 do Código das Sociedades Comerciais, já citados.

V. Perante o teor literal do artigo 165.°, reforçado, para mais, pelo artigo 6.°/5 do Código das Sociedades Comerciais, que fala em "quem legalmente a represente", a doutrina tem sido levada a pensar que, para efeitos de responsabilidade civil aquiliana, a pessoa colectiva é um "comitente", sendo o seu órgão um "comissário", de modo a aplicar o artigo 500.°[2159]. Concretizam-se os óbices jurídico-científicos e práticos, acima referidos. Há que procurar uma solução alternativa: fácil, de resto, uma vez que beneficiamos da doutrina de MANUEL DE ANDRADE e das de outros países, que se viram na situação de fazer evoluir o seu pensamento, na matéria.

A pessoa colectiva é uma pessoa. Logo, ela pode integrar, de modo directo, "aquele que com dolo ou mera culpa ...", referido no artigo 483.°, do Código Civil. A culpa – um juízo de censura! – é-lhe directamente aplicável: nada tem a ver, na concepção actual, com situações de índole psicológica.

O artigo 165.°[2160] não se prende com a responsabilidade das pessoas colectivas por actos dos seus órgãos: antes dos seus representantes (voluntários ou "legais", porquanto nos termos da *lei*[2161]) eventualmente constituídos para determinados efeitos, dos seus agentes e dos seus mandatários[2162]. E aí já fará sentido apelar para a imputação ao comitente.

2158 FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 249.

2159 PIRES DE LIMA/ANTUNES/VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 167-168 e CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 609 ss. (612).

2160 Que não tem correspondente no Código Civil italiano; também aí a responsabilidade das pessoas colectivas é directa.

2161 Como modo de ultrapassar o artigo 6.°/5 do CSC: este preceito é inexplicável, em 1986 (data do Código), tendo a ver com a falta de cuidado na sua revisão.

2162 Tal a posição de OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., especialmente 275 e 276, que merece aplauso.

O Código Civil dá-nos, ainda, um argumento sistemático, que depõe no mesmo sentido[2163]. O artigo 164.°/1 fala em obrigações e responsabilidade dos "titulares dos órgãos das pessoas colectivas": expressão correcta, dentro do prisma da "representação" orgânica. Assim, quando o artigo 165.° refere os representantes das pessoas colectivas, não pode querer dizer os mesmos "titulares dos órgãos"; será uma realidade diferente e, designadamente: os representantes voluntários, expressamente escolhidos para a conclusão de um contrato ou para qualquer outro efeito.

Apenas nas pessoas colectivas públicas – num preceito cuja constitucionalidade é discutível – a responsabilidade teria de se efectivar com a intervenção do esquema da comissão, dado o teor do artigo 501.°.

## 222. O exercício de actividades comerciais

I. As pessoas colectivas regidas pelo Código Civil, mais propriamente as associações e as fundações, não têm por fim o lucro: dos associados, no primeiro caso (157.°) e, em geral, no segundo (188.°/1). Trata-se, aliás, de um aspecto que mereceria reforma: ele corresponde à velha (mas criticável) ideia nacional de que a busca do lucro e o êxito económico são condenáveis.

Tecnicamente, as associações e as fundações não são consideradas comerciantes. Podem, porém, praticar actos de comércio e desenvolver actuações lucrativas[2164]. É mesmo desejável que assim suceda, sob pena de deverem viver de donativos, sendo improdutivas.

II. O fundamento jurídico do exercício de actividades comerciais por parte das associações e fundações está, simplesmente, na sua capacidade jurídica tendencialmente plena: abrange tudo o que for necessário e conveniente para a prossecução dos seus fins, na linguagem do artigo 160.°/1. Ora quaisquer fins são convenientemente servidos com a obtenção de meios materiais que lhe possam ser afectos. Sucede, porém, que o exercício de várias actividades sensíveis está regulamentado: exigindo-se, designadamente, que a pessoa que a elas se dedique assuma a forma de

2163 Trata-se de uma ideia inicialmente apresentada por MARCELLO CAETANO, *As pessoas colectivas no novo Código Civil português*, O Direito 99 (1967), 85-110 (104) e retomada por OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 276.

2164 *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 239 ss..



sociedade anónima (caso dos bancos[2165]). Deparamos, nessa altura, com uma restrição legal expressa.

III. A capacidade tendencialmente plena de que dispõem as pessoas colectivas habilita-as a exercer actividades comerciais: directamente, através de um estabelecimento adequado[2166] ou indirectamente, participando em sociedades comerciais que detenham tal estabelecimento. Esta última possibilidade é, hoje, muitas vezes usada por associações de grande porte, como modo de prestar bens e serviços em condições favoráveis, aos seus associados[2167].

2165 *Manual de Direito bancário*, 3.ª ed., 100 e *passim*.

2166 Cf., quanto às fundações, a bibliografia referida no nosso *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 242-243.

2167 É o caso, entre nós, de associações como o *Automóvel Club de Portugal*, à semelhança de congéneres de outros países, como o ADAC alemão.

## § 46.º A FORMAÇÃO; AQUISIÇÃO DE PERSONALIDADE

### 223. Os modos de aquisição e a sua evolução

I. A aquisição de personalidade colectiva conheceu, ao longo da História, vários modos de concretização. Todos eles deixaram rastos no Direito actual. Cabe conhecê-los. Existe uma flutuação terminológica marcada que, por vezes, esconde imprecisões quanto às realidades de base. Vamos, por isso, fixar a terminologia[2168]. Assim, a aquisição poderá:

- advir de outorga do Estado;
- provir de concessão estadual;
- resultar de reconhecimento individual;
- emergir de reconhecimento automático ou normativo;
- derivar das próprias partes interessadas.

Esta sequência, mais ordenadora do que classificatória, corresponde a uma evolução histórica.

As primeiras grandes companhias, que estão na origem das actuais sociedades anónimas e às quais se deve o desenvolvimento da dogmática da personalidade colectiva, surgiram no século XVII e tinham fins de exploração colonial[2169]. Tais companhias tinham, na altura, algo de anómalo: dispunham de poderes de autoridade, podendo, designadamente, ter forças armadas próprias, realizar recrutamentos militares compulsivos, fazer a guerra e levantar certos impostos. Em tais condições, a sua constituição representava um acto de especial solenidade, praticado pelo Estado,

---

2168 Cf., para diversas ordenações de denominações da matéria, CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito civil* cit., 1, 3.ª ed., 409 ss. = 4.ª ed. póst., 347 ss., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 63 ss., OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 249 ss. e CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 435 ss..

2169 Com bibliografia, cf. o nosso *Da responsabilidade civil dos administradores* cit., 77 ss..

normalmente com força de lei: era o *Oktroi*, carta de outorga ou, simplesmente, outorga legislativa[2170]. A outorga compreendia os estatutos, com todo o regime legal aplicável e os privilégios reconhecidos ao novo ente. Repare-se que, na altura e na falta de tais diplomas, nem havia Direito comum aplicável. Também entre nós foram outorgadas companhias coloniais, com relevo para as iniciativas pombalinas[2171]. Como exemplo significativo temos o alvará de 7-Jun.-1755, relativo à Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão, com larguíssimas prerrogativas e privilégios, incluindo o de nobilitar quem a ela aderisse[2172]. Actualmente, este sistema de outorga encontra rastos no campo do Direito Constitucional público; veja-se, por exemplo, o procedimento relativo aos estatutos político-administrativos das regiões autónomas, que embora elaborados pelas assembleias legislativas regionais, acabam por ser discutidos e aprovados na Assembleia da República – artigo 226.º da Constituição.

Num segundo momento, a personalidade já pertencia aos quadros jurídicos do ordenamento considerado. Certas leis-quadro regiam já os seus parâmetros e os modos e condições de constituição. Todavia, o aparecimento de uma pessoa colectiva continuava a ser sentido como uma alteração da ordem jurídica preexistente: apenas um acto do Estado, de feição formalmente legislativa, poderia ter tais efeitos. É o sistema da concessão, que vigorou na primeira metade do século XIX, no tocante a sociedades anónimas[2173]. A concessão era, muitas vezes, acompanhada de regimes de excepção, assim se aproximando da outorga[2174]. Encontramos marcas deste esquema na aprovação, por Decreto-Lei, de institutos e empresas públicas, com regras que ultrapassam o regime comum.

No terceiro momento ocorre um esquema de reconhecimento específico. Desta feita, existe já um Direito das pessoas colectivas, que estabelece o regime aplicável às que se constituam. Todavia, a aquisição de

2170 Ficou célebre, pelo pioneirismo e pela influência subsequente, o *Oktroi* da *Oost-Indische Compagnie* holandesa, de 20-Mar.-1602, cujo texto pode ser confrontado em KARL LEHMANN, *Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce* (1895), § 3.º.

2171 Em especial, RUI MANUEL DE FIGUEIREDO MARCOS, *As companhias pombalinas/Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal* (1995), bem como o nosso *Da responsabilidade civil* cit., 187 ss..

2172 *Collecção das Leys, Decretos, e Alvarás que comprehende o feliz, reinado del Rey fidelíssimo D. José o I nosso Senhor*, tomo I (1790), s/ind. página.

2173 Distinguimos, assim, hoje e nesta base, a "outorga", da "concessão".

2174 Tal a prática seguida, ao longo do século XIX, com as concessões de caminhos de ferro.



personalidade colectiva exige um acto administrativo individualizado, dirigido à entidade considerada. Trata-se do sistema do reconhecimento individual, próprio das sociedades anónimas, antes das reformas de meados do século XIX[2175] e das associações, antes de 1974[2176]. Ainda aqui temos várias possibilidades, abaixo referidas.

Finalmente, no termo da evolução, o reconhecimento é puramente automático, também dito normativo: verificadas certas circunstâncias e realizadas determinadas formalidades, exclusivamente dependentes dos particulares, a personalidade ocorre: é o actual esquema das sociedades comerciais[2177].

Podemos ainda referir um quinto sistema de aquisição de personalidade, historicamente contraposto a todos os outros: a personalidade adquire-se mercê da simples actuação dos interessados e independentemente de qualquer acto a tanto destinado. Seria o actual esquema das associações, salvo o que depois se dirá sobre a publicidade[2178].

II. De certo modo, a evolução histórica documenta uma caminhada para a personalidade colectiva: passou-se de uma situação inicial, de grande solenidade e excepção, a uma panorâmica em que a constituição de pessoas colectivas, mormente de sociedades, é quase um negócio de tipo corrente.

A outorga pelo Estado inscreve-se no topo da pirâmide: trata-se de um sistema que pressupõe uma actividade legislativa específica e a obtenção de uma pessoa colectiva que obedece a um ordenamento diferenciado. Encontramos, actualmente, apenas exemplos constitucionais e históricos.

III. A concessão continua a ser um esquema de privilégio. Simplesmente, ela opera num pano de fundo em que existe já um Direito comum das pessoas colectivas. Todavia, apenas um acto legislativo permite aceder a esse patamar.

O sistema da concessão é, curiosamente, ainda muito frequente, entre nós. Encontramo-lo:

– perante a constituição de institutos públicos e outras pessoas

2175 Entre nós: antes da Lei de 27-Jun.-1867.

2176 Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro.

2177 Artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais.

2178 Artigo 158.º/1.

colectivas públicas, incluindo associações profissionais: as "ordens"[2179];
- perante a constituição de empresas públicas, quer anteriores a 25-Abr.-1974 – por exemplo, os CTT, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 49 368, de 10 de Novembro de 1969 – quer as (muito numerosas) que se formaram, depois dessa data e em consequência das nacionalizações de 1975 – por exemplo, a Petrogal;
- perante a constituição de sociedades anónimas de capital detido exclusiva e definitivamente pelo Estado – caso da Caixa Geral de Depósitos, SA, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto – ou destinadas a ulterior privatização – por exemplo, a PETROGAL, SA, provinda do Decreto-Lei n.º 103-A/89, de 4 de Abril;
- perante a constituição de fundações – por exemplo, a Fundação Aga Khan Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 27/96, de 30 de Março, com alterações subsequentes.

Deve notar-se que, por vezes, a concessão é utilizada quando bastaria um reconhecimento individual ou, até, um reconhecimento normativo. Quando a lei exija um esquema menos pesado, nenhuma dificuldade existirá em recorrer a uma forma mais solene e mais complexa. De todo o modo, a prática, por vezes seguida de fazer aprovar por decreto-lei entidades que careceriam de mera escritura pública levanta, depois, dúvidas de interpretação e, designadamente, sempre que ocorram desvios em relação à lei geral[2180].

IV. O reconhecimento individual pressupõe a aquisição por acto administrativo da entidade competente. Era o caso paradigmático do artigo 158.º, texto original, do Código Civil:

2179 Em rigor, poderíamos distinguir entre as ordens mais antigas, que foram inicialmente constituídas como associações e só mais tarde foram "formalizadas" como associações públicas, por diploma do Estado (caso da Ordem dos Advogados) e aquelas que surgiram *ex nihilo*, por intervenção legislativa.

2180 Trata-se de uma particularidade bem nacional e que dificulta, por exemplo, a dogmática das empresas públicas. Segundo o artigo 4.º/2 do Decreto-Lei n.º 260/76, de 8 de Abril, que promulgou o regime geral das empresas públicas, estas deveriam ver os seus estatutos aprovados por decreto simples. A prática subsequente foi, porém, a da sua aprovação por decreto-lei. Desse modo, qualquer disposição não coincidente, do Decreto-Lei n.º 260/76, deveria ter-se como automaticamente afastada.



> 1. As associações e fundações adquirem personalidade jurídica pelo reconhecimento, salvo disposição especial da lei.
> 2. O reconhecimento é individual e da competência do Governo, ou do seu representante no distrito quando a actividade da associação ou fundação deva confinar-se na área dessa circunstância territorial.

Temos duas possibilidades. O reconhecimento poderia ser prévio (autorização[2181]), ficando condicionado à prática, pelos interessados, de actos ulteriores. Mas poderia ser subsequente, surgindo como o último acto de uma tramitação destinada à personalização. Esta última modalidade, que permitia uma melhor fiscalização, merecia a preferência do legislador.

O reconhecimento individual postula, ainda, outra possível subdivisão: podia ser vinculado ou discricionário. Vinculado quando, reunidos determinados requisitos fixados por lei, ele não pudesse deixar de ocorrer. Era, um tanto, a solução do anteprojecto FERRER CORREIA, relativo às associações, segundo cujo artigo 15.º/2[2182],

> O reconhecimento só deixará de ser concedido quando o fim da associação for contrário à ordem pública.

O reconhecimento individual seria discricionário quando a entidade para o efeito competente pudesse apreciar livremente a oportunidade de surgimento daquela pessoa colectiva. Na base desta margem de livre-arbítrio, a Administração do Estado Novo evitava o surgimento de partidos políticos.

V. O reconhecimento automático ou normativo corresponde a uma postura do executivo de não intervir na constituição de pessoas colectivas. Ele vem consagrar a liberdade de associação e a liberdade de iniciativa económica, consoante se reporte a associações ou a sociedades. A pessoa colectiva vai, em qualquer caso, produzir efeitos perante terceiros. Por isso, o reconhecimento automático requer formalidades claramente perceptíveis, de modo que se tenha por certo o aparecimento da nova entidade. Tal o caso do artigo 5.º do Código das Sociedades Comerciais,

2181 A autorização poderia, ainda, ser um acto policial que legitimasse as iniciativas subsequentes, sem ter a ver com a aquisição da personalidade; cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., I, 66-67.

2182 FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 252.

que faz corresponder a aquisição de personalidade jurídica com a realização do registo definitivo.

VI. Finalmente, teríamos a aquisição espontânea da personalidade jurídica, isto é: a constituição de pessoas colectivas por pura iniciativa dos particulares interessados.

Trata-se de uma eventualidade distinta de reconhecimento automático ou normativo por não haver, então, qualquer "reconhecimento", isto é: qualquer sinal do Estado tendente a afirmar ou, até, a constatar, a presença da pessoa colectiva. Durante séculos, as pessoas colectivas ou realidades que as antecederam surgiram e funcionaram na base da mera realidade social ou, se se preferir: por via consuetudinária. Apenas mais tarde o Direito do Estado recuperou o fenómeno.

Não obstante, ela vem surgir nos casos em que a personalização depende, apenas, do contrato social: tal o esquema que se entendia resultar dos artigos 108.° e 113.° do Código Comercial, hoje revogados pelo Código das Sociedades Comerciais, e, em parte, o das associações, perante o actual artigo 158.°/1[2183]. E tal será ainda o esquema das sociedades civis puras, na medida em que lhes seja reconhecida a personalidade jurídica plena[2184].

## 224. A positividade subjacente

I. A discussão sobre a necessidade e a justificação de um reconhecimento, normativo ou individual, faz parte do acervo clássico relativo às pessoas colectivas[2185]. A discussão tinha um plano político de efectivação, plano esse que, de resto, levava em regra à defesa do reconhecimento individual: tratar-se-ia de garantir o interesse público, de assegurar a idoneidade da pessoa colectiva em formação ou, simplesmente, de não enfraquecer a autoridade do Estado.

[2183] Em parte: visto o disposto no artigo 168.°/3, a plena oponibilidade das associações dependerá, ainda, da publicação do acto constitutivo e dos estatutos, a efectuar pelo notário. Trata-se de um último resquício que escapa ao controlo das partes interessadas.

[2184] Cf. *infra*, 814 ss.

[2185] Cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., I, 65 ss..



Mas para além disso, movimentava-se um plano dogmático: de onde poderia a pessoa colectiva retirar as "forças" subjacentes à sua própria personalização?

II. A jurídica-positividade é sempre comunicada pelo Direito, fenómeno histórico-cultural exterior. A própria autonomia privada advém do reconhecimento normativo do poder jurígena dos particulares. Podemos considerar assente que a personalidade colectiva tem sempre a sua fonte no Ordenamento. Todavia, mantém-se a pergunta:

- a ordem jurídica associa a personalidade a determinadas iniciativas dos particulares;
- ou assistir-se-á, antes, a uma actuação do Estado nesse sentido?

No primeiro caso, a personalização adviria da autonomia privada; no segundo, das funções do Estado.

III. A resposta não é única, nem uniforme. Ambas as causas eficientes convivem, no Ordenamento. Apenas poderemos dizer que, em função do momento histórico atravessado, poderá prevalecer ora uma, ora outra, das duas vias de personalização.

Os sistemas da outorga, da concessão e do reconhecimento individual discricionário correspondem à personalização por actuação do Estado. O reconhecimento individual vinculado, o reconhecimento automático e a aquisição espontânea provêm da autonomia dos interessados. Estes, ainda que sob algumas formalidades, terão então o poder de passar ao *modo colectivo*, na gestão dos seus interesses, materiais ou outros.

IV. Não há nenhuma razão dogmática que obrigue a uma intervenção constitutiva do Estado. Ao contrário do que já foi defendido, a presença de uma pessoa colectiva não é uma novidade absoluta no espaço jurídico: uma anomalia que teria de ser contemplada por expressas previsões jurídico-estaduais. Trata-se, antes, de mais uma forma de actuação humana, aceite pelo Direito: a actuação no que temos vindo a chamar o *modo colectivo*.

## 225. A multiplicidade de actos de constituição

I. As pessoas colectivas podem constituir-se por formas muito diversas. Como já foi referido, algumas vêm à luz por diploma legal: assim

sucede, designadamente, nos casos em que sejam actuados os regimes da outorga ou da concessão. De sublinhar que o recurso a lei material pode ocorrer mesmo perante a constituição de pessoas colectivas privadas.

Noutros casos, a fonte da pessoa colectiva é um negócio jurídico: unilateral ou contratual. Assim sucede, em regra, com as associações, as fundações e as sociedades. O princípio geral é o seguinte: quando a lei prescreva um negócio como forma de constituição, torna-se possível substituí-lo por uma lei; o inverso não é, naturalmente, possível.

II. No domínio das sociedades comerciais encontramos, por vezes, curiosas situações de miscegenação de fontes: estatutos aprovados por Decreto-Lei e que podem ser modificados por deliberações sociais ulteriores. Resta concluir que, nessa hipótese, conquanto que lei formal, o Decreto-Lei considerado tem, materialmente, a relevância de um negócio jurídico.

II. Retemos de tudo isto que as pessoas colectivas não se deixam surpreender pelas formas da sua constituição. Trata-se de conjunções complexas de situações jurídicas, às quais se pode aceder por diversas fontes. A matriz contratual impera nas sociedades. Nas restantes pessoas colectivas, haverá que ver, caso a caso. Por isso, iremos encontrar a matéria, separadamente, a propósito das associações, das fundações e das sociedades civis puras.

## § 47.º AS VICISSITUDES

### 226. O problema da parte geral; remissão

I. A dogmática básica das pessoas colectivas deveria prosseguir com o estudo das suas vicissitudes: ocorrências relativas à constituição, forma do acto constitutivo, modificações e extinção. Verifica-se, porém, que as regras aplicáveis, nesses domínios, a associações, a fundações e às sociedades civis puras são bastante distintas. A "parte geral" relativa a essa matéria ou apresentaria, na realidade, uma justaposição de três regimes ou redundaria em generalidades que teriam, depois, de ser precisadas, a propósito de cada tipo de pessoa colectiva.

II. Certas figuras apresentadas como gerais pelo Código Civil são, na realidade, matéria específica das sociedades e das associações. Assim sucede com o tema da responsabilidade dos administradores referido no artigo 164.º.

Procedemos, por isso, a uma remissão global para o estudo dedicado às pessoas colectivas em especial.

SECÇÃO V

# O LEVANTAMENTO DA PERSONALIDADE COLECTIVA

## § 48.° ORIGENS E EVOLUÇÃO DO LEVANTAMENTO DA PERSONALIDADE

### 227. Generalidades e terminologia

I. Os Direitos positivos modernos desinteressam-se pelos substratos das pessoas colectivas. Estas dependem, na sua constituição e na sua sobrevivência, de requisitos puramente formais: podem, pois, não apresentar qualquer significado social, económico ou humano. De todo o modo, sempre que encontre uma pessoa colectiva – com ou sem substrato – o Direito positivo passa a regular as situações a ela inerentes reportando-se-lhe como ente autónomo. Digamos que funciona em *modo colectivo*, atingindo as condutas singulares apenas através das regras complexas da personalidade colectiva e do seu funcionamento interno. Este dado é fundamental, na actual vida económica e social. As diversas ordens jurídicas, conscientes das larguíssimas vantagens para todos que isso acarreta, conferem a cada um a possibilidade de gerir os seus interesses directamente ou pela intermeação de uma pessoa colectiva.

II. A possibilidade de agir por via de pessoas colectivas tem limites. Desde logo, estas não têm capacidade jurídica no tocante a situações exclusivas das pessoas singulares. Além disso, há normas proibitivas que impõem restrições. Finalmente, devemos contar com regras de tipo formal ou processual, sem o que o privilégio da personalidade colectiva não operará.

Em termos simplificados, adiantamos que a existência de pessoas colectivas permite limitar a responsabilidade patrimonial e isentar os

administradores e agentes das consequências dos actos imputáveis do ente colectivo. A presença dos limites específicos implica que, por dívidas do ente colectivo, sejam chamadas a responder outras pessoas ou que certos actos não se repercutam totalmente na pessoa colectiva a que sejam formalmente imputados.

Vamos agora considerar *limites genéricos* à personalidade e, designadamente: a eventualidade de, sem normas específicas e por exigência do sistema, o Direito, em certas situações, passar do *modo colectivo* ao *modo singular*, ignorando a presença formal de uma pessoa colectiva. As diversas regras de fundo vão aplicar-se, de forma directa, ao substrato, pessoal ou patrimonial, da pessoa colectiva em causa[2186].

III. Encontramos, em primeiro lugar, um obstáculo terminológico. No Direito anglo-saxónico – mais propriamente, norte-americano – tem sido usado o termo *disregard of corporateness*: à letra: "desconsideração da personalidade". No alemão jurídico, elegeu-se a fórmula *Durchgriff* ou *Durchgriff bei juristischer Personen*, portanto: "penetração" ou "penetração nas pessoas colectivas". Ambas as traduções literais são, desde logo, deselegantes, na nossa língua.

De toda a forma, tem vindo a divulgar-se, entre nós[2187], o termo "desconsideração da personalidade colectiva", de acordo com a terminologia adoptada no Brasil. Desde o momento em que uma expressão esteja consagrada, não vale a pena contrariá-la, mesmo quando imprópria: pense-se na locução "personalidade colectiva". Todavia, o instituto aqui em estudo é demasiado recente para que se possa, desde já, falar em consagrações terminológicas.

IV. "Desconsideração" não parece termo adequado. Para além da *inelegantia*, trata-se de uma fórmula anglo-saxónica afastada das nossas tradições. Além disso, tem um sabor pejorativo inadequado. Nós próprios, quando analisámos o tema pela primeira vez[2188], propuséramos, sob influência alemã, o termo "penetração" na personalidade

[2186] WERNER FLUME, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, I/2 – *Die juristischen Person* (1983), 63.

[2187] Na sequência de OLIVEIRA ASCENSÃO (1986), ele próprio seguindo LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA, *A dupla crise da pessoa jurídica* (1979), 294 ss..

[2188] MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no Direito civil* cit., 1232; a versão não comercial dessa obra foi publicada em 1984, tendo ficado concluída em 1983.



jurídica[2189]. Mantém-se, porém, a *inelegantia*, sendo, além disso, a expressão excessivamente incisiva.

Hipótese primeira foi a preconizada por INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, em escrito de 1973, mas publicado apenas em 1979: "superação" da personalidade jurídica[2190]. A fórmula é elegante. Simplesmente, "superar" transmite a ideia de remover um obstáculo, num epíteto que não pode ser aplicado à personalidade colectiva: esta não é um obstáculo, mas algo de perfeitamente regular, a afastar, apenas, em certos casos.

V. Por tudo isto, viemos a fixar-nos na fórmula "levantamento" da personalidade colectiva[2191]. Trata-se de uma locução neutra, conforme com o toar da língua portuguesa e que pode, convencionalmente, ser preenchida com qualquer significado jurídico.

## 228. Antecedentes alemão e norte-americano

I. O problema do levantamento, no Direito continental europeu, surgiu, historicamente, com o êxito das sociedades por quotas, criadas por genial intervenção do legislador alemão, em 1892[2192]. Até então, ou surgiam sociedades anónimas, rodeadas de cautelas internas e sujeitas a uma especial publicidade no seu funcionamento ou ocorriam sociedades de responsabilidade ilimitada e, portanto: sociedades nas quais os sócios podiam ser chamados a responder com o seu próprio património.

[2189] Já em 1976, em obra a que, na altura, não tivéramos acesso, ORLANDO DE CARVALHO – *Teoria geral do Direito civil / Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino* (1976), 46 – usara o termo "penetração". Este poderá, pois, reivindicar uma antiguidade superior à "desconsideração".

[2190] INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, ROA 1979, 513-562 (537 e 555). Trata-se, ainda, da designação proposta por CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 530 ss..

[2191] MENEZES CORDEIRO, *Do levantamento da personalidade colectiva*, DJ IV (1989/90), 147-161 (151), *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais* (1997), § 13.º, *O levantamento da personalidade colectiva no Direito civil e comercial* (2000), 103, *Manual de Direito das sociedades*, 1, 355 ss. e *Responsabilidade por informações dadas em juízo*, ROA 2004, 627-674.

[2192] O sentido e as vicissitudes desta inovação legislativa, em conjunto com diversa literatura, podem ser confrontadas em MENEZES CORDEIRO, *Da responsabilidade civil dos administradores* cit., 137 ss..

As sociedades por quotas modificaram o panorama: permitiram a "democratização" da responsabilidade limitada. Mas com um preço: surgiam problemas delicados de tutela dos credores sociais, designadamente quando, sem publicidade, fossem ignorados determinados postulados do seu funcionamento.

II. Um dos problemas mais gritantes colocados pelo novo tipo societário da "responsabilidade limitada" era o da unipessoalidade. Quando a sociedade visse todas as suas quotas de capital reunidas numa única titularidade, como distinguir os direitos dela e os do sócio único? O problema foi discutido no *Reichsgericht* (o Tribunal Supremo alemão, antes de 1945), nos princípios do século XX.

Em decisão de 27-Out.-1914, o RG decidiu que "a sociedade por quotas, apesar da reunião, numa só mão, de todas as participações, mantém uma personalidade jurídica própria"[2193]. Trata-se de uma orientação conservada em 4-Jun.-1915[2194] e em 21-Jan.-1918[2195].

No primeiro pós-guerra, numa situação doutrinária e institucional muito diferente, o *Reichsgericht* – ou um dos seus senados – mudou de orientação. A propósito de uma sociedade unipessoal, o RG, em 22-Jun.-1920, entendeu que podia ser responsabilizado o sócio único, declarando[2196]:

> O juiz deve dar mais valor ao poder dos factos e à realidade da vida do que à construção jurídica (...)

Na sua simplicidade, esta decisão é apontada como a certidão de baptismo, no Continente, do levantamento da personalidade colectiva[2197] e isso mau grado só com SERICK, trinta e cinco anos depois, lhe ter sido aposto um nome.

A jurisprudência subsequente conheceria alguns recuos; mas sedimentou-se em torno da admissibilidade da figura[2198].

2193 RG 27-Out.-1914, RGZ 85 (1915), 380-384 (382).

2194 RG 4-Jun.-1915, RGZ 87 (1916), 18-26 (25).

2195 RG 21-Jan.-1918, RGZ 92 (1918), 77-87 (84).

2196 RG 22-Jun.-1920, RGZ 99 (1920), 232-235 (234).

2197 De entre os primeiros autores que recolheram a jurisprudência sobre o levantamento – e isso quase 40 anos depois! – cf. ULRICH DROBNIG, *Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellsschaft* (1959), 25 ss.. Vide, também, KLAUS UNGER, *Der dingliche Durchgriff*, BB 1976, 290-294 (290/I) e DIETMAR BENNE, *Haftungsdurchgriff bei der GmbH insbesondere im Fall der Unterkapitalisierung* (1978), 3 ss..

2198 Cf. o nosso *O levantamento* cit., 105 a 107, com outros elementos.



III. O *Reichsgericht*, sem qualquer apoio doutrinário, foi lançando, na prática, as bases da doutrina do levantamento. Um século antes, todavia, já o pensamento jurídico norte-americano dera passos num sentido semelhante. Embora a referência ao Direito norte-americano seja, no domínio do levantamento, um lugar-comum, as exactas origens desse fenómeno são pouco conhecidas. E são interessantes.

IV. O levantamento da personalidade colectiva remonta às próprias origens do ordenamento norte-americano, após a independência, nos finais do século XVIII. A Constituição Federal norte-americana limita, no seu artigo 3.º, 1, a jurisdição federal, entre outras, às controvérsias que surjam entre cidadãos de Estados diferentes. Punha-se o problema das pessoas colectivas: quando avocar, a seu propósito, a competência dos tribunais federais?

O *Chief Justice* MARSHALL, em 1809 e para preservar a jurisdição federal sobre as pessoas colectivas, explicou que[2199]:

> (...) was compelled to look beyond the entity "to the character of the individuals who compose the corporation".

Explica WORMSER que, a partir daí, *the breach of the rampart had been made*. Ao longo do século XIX, multiplicaram-se as decisões – muitas vezes com base na boa fé! – que, evitando situações nas quais uma pessoa colectiva era usada para prejudicar terceiros, especialmente os credores, se responsabilizavam as pessoas que agiam por seu intermédio e, designadamente, os sócios[2200].

V. O levantamento norte-americano tem pois, na sua origem, razões processuais e constitucionais. É ainda importante sublinhar que ele se radicou antes de o próprio conceito de pessoa colectiva estar bem conformado[2201]. Nestas condições, toda a matéria do levantamento radica em

2199 I. MAURICE WORMSER, *Piercing the Veil of Corporate Entity*, 12 Col. L. Rev. (1912), 496-518 (497); trata-se da doutrina expressa no caso *Bank of United States v. Deveaux*. Este e outros escritos de WORMSER sobre o mesmo tema podem ser confrontados no seu *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, 1927, reimp., 2000.

2200 WORMSER, *Piercing the Veil* cit., 498 ss., onde podem ser confrontadas diversas decisões ilustrativas.

2201 WORMSER, *Piercing the Veil* cit., 496, começa o seu estudo precisamente sublinhando que não há duas pessoas de acordo sobre o que sejam a *corporate entity* ou a *corporate personality*.

fórmulas vagas: *disregarding the corporate fiction, piercing the corporate veil* ou *looking at the substance rather than at the form*[2202]. E vagos são o conteúdo e os pressupostos do levantamento. Vamos reter – no original inglês, dada a dificuldade de respeitar o tom, quando traduzido para línguas continentais – a fórmula de BALLANTINE:

> The use of the entity privilege of separate capacities is at all times subject to limitations of an equitable nature to prevent the privilege from being exercised or asserted for illegal, fraudulent or unfair purpose by those claiming under it, and courts of law and equity will interpose to prevent its abuse as the situation may require[2203].

Para BAKER e CARY, o *disregard* impor-se-ia quando a pessoa colectiva fosse:

> *used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime*[2204].

VI. A doutrina lamenta a vaguidade do levantamento. A personalidade colectiva é, hoje, um princípio fundamental do ordenamento, ainda que não absoluto. O levantamento limita-a: mas a forma por que se exprime essa limitação surge pouco clara[2205].

De todo o modo, os exemplos dados situam-se em áreas conhecidas, como a confusão de esferas[2206] ou a subcapitalização[2207]. A doutrina mais recente vem ampliando o espaço que concede ao levantamento, multiplicando as hipóteses da sua concretização[2208].

[2202] HENRY WINTHROP BALLANTINE, *On corporations* (1946), § 122 (292-293), citando diversas decisões. Cf. RALPH J. BAKER/WILLIAM L. CARY, *Cases and Materials on Corporations*, 3.ª ed. (1959), 374 e WILLIAM L. CARY/MELVIN A. EISENBERG, *Cases and Materials on Corporations*, 5.ª ed. (1980), 80 ss..

[2203] BALLANTINE, *On Corporations* cit., 292.

[2204] BAKER/CARY, *Cases and Materials*, 3.ª ed. cit., 374. Cf. HARTWIN BUNGERT, *Die GmbH im US-amerikanischen Recht – Close Corporation* (1993), 71.

[2205] Cf. FRANK H. EASTERBROOK/DANIEL R. FISCHEL, *Limited Liability and the Corporation*, 52 U. Chi. L. Rev. 89-117 (89) (1985); cf., aí, na nota 1, uma eloquente transcrição. Trata-se de representantes da escola de Chicago, seguidora do método da "análise económica" do Direito e, naturalmente: mais tranquilos perante a limitação de responsabilidade do que perante o levantamento; cf. GÜNTER H. ROTH, *Zur "economic analysis" der beschränkter Haftung*, ZGR 1986, 371-382.

[2206] BALLANTINE, *On Corporations* cit., 294 ss..

[2207] EASTERBROOK/FISCHEL, *Limited Liability and the Corporation* cit., 113 ss..

[2208] FRANKLIN A. GEVURTZ, *Corporation Law* cit., 69-111, com múltiplos casos e indicações.



Poder-se-á considerar que, por definição, o levantamento deverá manter-se como fórmula indeterminada, capaz de acudir a eventualidades que, de todo, o legislador não pode prever cabalmente. Além disso, no espaço norte-americano, a personalidade colectiva tem uma acutilância conceitual menor do que a apresentada no Continente: o levantamento torna-se, pois, relativamente mais fácil. De todo o modo, a divulgação, nas doutrinas românicas, do *disregard* norte-americano constituiria um factor importante, na implantação da nova doutrina.

VII. SERICK publicou, em 1955, um livro intitulado *Rechtsform und Realität juristischer Personen* – Forma jurídica e realidade das pessoas colectivas[2209] – que marcou o surgimento da actual doutrina continental sobre o levantamento. Depois de introduzir o problema, SERICK veio apresentar as possibilidades de levantamento por abuso de forma jurídica de uma pessoa colectiva. A esse propósito, analisa, sucessivamente, a jurisprudência alemã[2210] e passa a considerar a doutrina americana do *disregard of legal entity*[2211]. Os problemas específicos postos por normas societárias foram, também, considerados[2212]. Numa segunda parte, SERICK vai tratar problemas de aplicação e de interpretação de normas[2213], acabando por apresentar conclusões claras. E designadamente: o juiz deve abstrair da estrita separação entre os membros e a corporação, quando haja abuso da pessoa colectiva; há abuso quando, com recurso à pessoa colectiva, se contorne uma lei, se violem deveres contratuais ou se prejudiquem fraudulentamente terceiros[2214]. A sede jurídica residiria na boa fé, embora no fundo se assistisse à violação da própria personalidade colectiva[2215]. SERICK refere, ainda, diversas possibilidades, como a ocorrência de comportamentos contraditórios[2216].

[2209] Mais precisamente: ROLF SERICK, *Rechtsform und Realität juristischer Personen / Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hunter der juristischer Person* (1955), 244 pp., incluindo índices. Tratou-se de uma habilitação defendida na Faculdade de Direito de Tübingen.

[2210] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 5-53.

[2211] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 54-103.

[2212] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 104-118.

[2213] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 119-120.

[2214] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 203.

[2215] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 204.

[2216] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 206.

A pessoa colectiva também não deve ser usada para – ou abusada para – frustrar o escopo de uma norma ou de um negócio[2217]; também os escopos de regras dirigidas a pessoas singulares devem prevalecer[2218].

VIII. A influência de SERICK foi muito grande. Reeditado[2219] e traduzido[2220], SERICK tornou-se referência continental obrigatória, a propósito do levantamento.

É certo que determinadas passagens da sua obra, abaixo citadas, levariam a doutrina a considerar o seu pensamento como subjectivista e portanto: fazendo depender o levantamento de uma intenção abusiva do agente. Todavia, a leitura do seu livro revela que SERICK já continha em embrião as demais orientações, tendo como que prefigurado a evolução ulterior do instituto.

## 229. A recepção em Portugal

I. Em Portugal, o instituto do levantamento da personalidade colectiva foi acolhido por via doutrinária.

Tanto quanto sabemos, as primeiras referências surgidas na nossa literatura à necessidade de, em certos casos, ultrapassar a separação imposta pela personalidade colectiva entre patrimónios economicamente unidos deve-se a FERRER CORREIA[2221]. Este Autor, estudando o problema das sociedades unipessoais, apela, para o efeito, à boa fé e ao abuso do direito. Não chega a nominar qualquer instituto: SERICK só escreveria passados sete anos! De todo o modo e graças a FERRER CORREIA, o instituto do levantamento conta já, entre nós, mais de meio século.

II. O levantamento – na versão alemã da penetração – foi depois, divulgado diversas vezes pela doutrina: a tal propósito recordamos os trabalhos já citados de ORLANDO DE CARVALHO[2222] e os nossos.

[2217] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 208.

[2218] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 213; cf., também, a conclusão de p. 217.

[2219] Mais precisamente, em 1980, mantendo-se o texto inalterado.

[2220] Nomeadamente em italiano e em castelhano, o que assegurou a difusão das suas ideias no espaço latino.

[2221] ANTÓNIO FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais* (1948), maxime 325.

[2222] ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria geral do Direito civil / Relatório* cit. (1976), 46.



próprios[2223], além de uma referência implícita de COUTINHO DE ABREU[2224].

Independentemente de tais influências e levado pela necessidade de resolver correctamente outros problemas, GALVÃO TELLES já havia proposto a utilização deste instituto, designando-o, como acima foi dito, "superação da personalidade jurídica"[2225]. SIMÕES PATRÍCIO, em escrito de Direito da economia, admite a hipótese de um "abuso de personalidade colectiva"[2226].

III. Curiosamente – e num dos poucos casos de refluxo da literatura brasileira sobre a doutrina nacional – a doutrina do levantamento foi incrementada pela obra, de certo excelente, de LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA[2227]. Referida por MOTA PINTO[2228], ela foi especialmente divulgada por OLIVEIRA ASCENSÃO[2229], daí advindo o termo "desconsideração".

Um pouco nesta linha, o levantamento foi objecto de uma dissertação de mestrado, de PEDRO CORDEIRO[2230]. Referências mais envolventes podem

[2223] MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé* cit., 1232, particularmente com base nos estudos de HELMUT COING e, subsequentemente, em *Direito da economia*, vol. I (1986), 224-226, *Do levantamento da personalidade colectiva*, 147-161, *Da responsabilidade civil dos administradores*, § 13.º e *O levantamento da personalidade colectiva* (todos já citados).

[2224] COUTINHO DE ABREU, *Do abuso do direito / Ensaio de um critério em Direito civil e nas deliberações sociais* (1983), 105-106, embora sem denominar o instituto.

[2225] INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, no já citado *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, ROA 1979, 513-562 (537 e 555), correspondendo a um escrito concluído em 1973.

[2226] ANTÓNIO SIMÕES PATRÍCIO, *Curso de Direito económico*, 2.ª ed. (1981), 696 ss..

[2227] LAMARTINE CORREIA DE OLIVEIRA, no já citado *A dupla crise da pessoa jurídica* (1979), 294 ss. e *passim*.

[2228] CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria geral do Direito civil*, 3.ª ed. (1985), 127, nota 1.

[2229] JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Lições de Direito comercial* – vol. I – *Parte geral* (1986/87), 472 ss., e, depois, em escritos sucessivos: *Direito comercial* – vol. IV – *Sociedades comerciais* (1993), 57 ss. e, por último, em *Direito civil / Teoria geral*, vol. I, 2.ª ed. cit., 318-321; este Autor mantém-se no plano da divulgação, não aprofundando o tema. No último local citado admite-se já, ao lado da "desconsideração" a expressão, porventura preferível, "superação".

[2230] PEDRO CORDEIRO, *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais* (1989).

ser confrontadas na dissertação de doutoramento de COUTINHO DE ABREU[2231].

IV. O habitual individualismo da doutrina portuguesa – mais do que qualquer outro factor! –, pelas contínuas flutuações a que se dá azo, tem dificultado a recepção, pela jurisprudência, da figura do levantamento. Todavia, ela já tem sido aplicada, em termos práticos, sendo possível citar o acórdão do STJ 6-Jan.-1976[2232]. Uma recepção formal foi-lhe concedida pela Relação do Porto, em 13-Mai.-1993[2233], havendo outros casos em que ela é referida e analisada[2234].

Vencidas as fases iniciais, o problema está maduro para ser sistematicamente estudado e aplicado.

[2231] COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade* (1994), 204 ss., com especial atenção às notas de rodapé.

[2232] STJ 6-Jan.-1976 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 253 (1976), 150-155.

[2233] RPt 13-Mai.-1993 (FERNANDES MAGALHÃES), CJ XVIII (1995) 3, 199-201 (200-201).

[2234] Assim, como exemplos: STJ 6-Abr.-2000 (JOSÉ MESQUITA), CJ/Supremo VIII (2000) 2, 245-247 (246/II), RPt 1-Jun.-2000 (VIRIATO BERNARDO), CJ XXV (2000) 3, 196-199 (199/II), STJ 9-Mai.-2002 (MIRANDA GUSMÃO), CJ/Supremo X (2002) 2, 53-55 (54) e STJ 23-Mai.-2002 (ABEL FREIRE), CJ/Supremo X (2002) 2, 88-92 (90/II, mal sumariado).

## § 49.º SITUAÇÕES TÍPICAS DE LEVANTAMENTO

### 230. Sistematização; a confusão de esferas

I. O levantamento da personalidade não deriva de quaisquer lucubrações teóricas. Trata-se de um instituto surgido *a posteriori* para sistematizar e explicar diversas soluções concretas, estabelecidas para resolver problemas reais postos pela personalidade colectiva. Na sua origem, encontramos uma multiplicidade de casos concretos.

A doutrina que se tem preocupado com o levantamento procede a classificações, agrupamentos ou "constelações"[2235] de casos concretos em que ele se manifesta. Existem várias formas de agrupar os casos concretos[2236] em jogo, embora seja patente uma certa estabilização[2237].

Modificando um pouco sistematizações que antes adoptáramos, vamos distinguir:

- a confusão de esferas jurídicas;
- a subcapitalização;
- o atentado a terceiros e o abuso da personalidade.

[2235] Cf. WOLFRAM GÜNTER WILLBURGER, *Der Durchgriff auf die Gesellschafter wegen angeübter Herrschaftsmacht im Haftungssystem der GmbH* (1994), 4. Para um apanhado da matéria existente: GÜNTER WEICK, *Staudingers Kommentar §§ 21-79* cit., Introd. §§ 21 ss., Nr. 37-49 (22-29).

[2236] Ordenações diversas, mas com menor poder descritivo, podem ser confrontadas em KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. (2002), § 9.º e em FRIEDRICH KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 5.ª ed. (1999), § 23 (311 ss.).

[2237] A referência a diversos grupos de problemas, propiciadores do levantamento, embora sem correspondência directa no texto, pode ser confrontada em inúmera literatura comercial; cf. o nosso *O levantamento* cit., 115-116.

O grupo constituído por relações de domínio qualificadas inclui-se no sector do Direito dos grupos de sociedades. Obterá, a esse nível, um tratamento especial, que cabe ao Direito das sociedades comerciais[2238].

II. A confusão de esferas jurídicas verifica-se quando, por inobservância de certas regras societárias ou, mesmo, por decorrências puramente objectivas, não fique clara, na prática, a separação entre o património da sociedade e a do sócio ou sócios.

A nível de jurisprudência, cumpre reter:

- *RG 21-Out.-1921*: a aquisição de quotas próprias, pela sociedade, ainda que possível, tem limites[2239];
- *BGH 30-Out.-1951*: os débitos a uma sociedade de guerra, dominada pelo ex-*Reich*, poderiam ser compensados com créditos detidos sobre este último: na presença de uma relação de domínio exclusiva, a situação deveria ser tratada, como se da mesma pessoa se tratasse[2240];
- *BGH 8-Jul.-1957*: não se deveriam admitir diferenças jurídicas, entre a sociedade e o sócio único[2241];
- *BGH 7-Nov.-1957*: reforçou-se essa orientação, apelando para a "...efectividade da vida, as necessidades económicas e o poder dos factos"[2242];
- *BGH 13-Nov.-1973*: na presença de um sócio único, pode haver que ignorar a diferença entre o seu próprio património, designadamente "...nos casos da chamada responsabilidade por levantamento da personalidade colectiva, através do véu enganador da pessoa colectiva"[2243];
- *BGH 12-Nov.-1975*: sufraga uma orientação semelhante[2244];
- *OLG Düsseldorf 1-Mar.-1989*: estabelece a responsabilidade do sócio único, mercê do levantamento da personalidade[2245];

2238 Cf. o nosso *O levantamento* cit., 131 ss..
2239 RG 21-Out.-1921, RGZ 103 (1922), 64-68 (66).
2240 BGH 30-Out.-1951, BGHZ 3 (1951), 316-321 (318 e 319).
2241 BGH 8-Jul.-1957, BGHZ 25 (1958), 115-124 (117).
2242 BGH 7-Nov.-1957, BGHZ 25 (1958), 31-38 (33-34).
2243 BGH 13-Nov.-1973, BGHZ 61 (1974), 380-385 (383-384 e 384).
2244 BGH 12-Nov.-1975, BGHZ 65 (1976), 246-253 (251-252).
2245 OLG Düsseldorf 1-Mar.-1989, GmbHR 1990, 44.



- *BGH 13-Abr.-1994*: fixa as condições nas quais o gerente de uma sociedade responde pela mistura do seu património, com o da sociedade[2246].

III. Estes casos reportam-se, sobretudo, às chamadas sociedades unipessoais. Trata-se de uma ocorrência que não tinha, na Alemanha, uma lei expressa, devendo, pois, ser cuidadosamente solucionada, na base de princípios gerais e com recurso ao levantamento[2247], em moldes que conservam actualidade, mesmo após a admissão legal expressa da unipessoalidade. Como regra mantém-se, contudo, a da separação: apenas factores coadjuvantes poderão levar ao levantamento[2248].

## 231. A subcapitalização

I. Verifica-se uma subcapitalização relevante, para efeitos de levantamento da personalidade, sempre que uma sociedade tenha sido constituída com um capital insuficiente. A insuficiência é aferida em função do seu próprio objecto ou da sua actuação surgindo, assim, como tecnicamente abusiva[2249].

2246 BGH 13-Abr.-1994, BGHZ 125 (1995), 366-382 = GmbHR 1994, 390-394.
2247 Em especial, RUDOLF REINHARD, *Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft*, FS Lehmann II (1956), 576-593 (593), ERICH SCHANZE, *Einmann-Gesellschaft und Durchgriffshaftung / als Konzeptionalisierungsprobleme gesellschaftsrechtlicher Zurechnung* (1975), 67 ss., e HELMUT GANSSMÜLLER, *Schaden des Gesellschafter-Geschäftsführers – insbesondere bei der Einmann-GmbH*, GmbHR 1977, 265-274 (268 ss.). Cf. BARTL/HENKES, *GmbH-Recht / Handbuch und Kommentar*, 2.ª ed. (1986), § 13, 4 (1859), e KARL PETER/GEORG CREZELIUS, *Gesellschaftsverträge und Unternehmensformen*, 6.ª ed. (1995), Nr. 716 (245).
2248 HANS BERG, *Schadensersatzanspruch des GmbH-Alleingesellschafters bei einem Schaden der Gesellschaft*, NJW 1974, 933-935 (934) e UWE JOHN, *Gesellschaftsfreundlicher Durchgriff? Schadensersatzprobleme bei Schädigung eines für die Gesellschaft tätigen Einmangesellschafters*, JZ 1979, 511-516 (516).
2249 PAUL HOFMANN, *Zum "Durchgriffs-" Problem bei der unterkapitalisierten GmbH*, NJW 1966, 1941-1946 (1943), ROLF BÄR, em WIEDEMANN/BÄR/DABIN, *Die Haftung des Gesellschafters in der GmbH* (1968), 82, KLAUS UNGER, *Der dingliche Durchgriff*, BB 1976, 293, SIEGFRIED ELSING, *Erweiterte Kommanditistenhaftung und atypische Kommanditgesellschaft / Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der sogenannten unterkapitalisierten* KG (1977), 103 ss., GEORG KUHN, *Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschuldung persönlich?*, FS Robert Fischer 1979, 351-364 (357 ss.),

Cumpre distinguir, para efeitos de levantamento, entre a subcapitalização nominal e a material. Na nominal, a sociedade considerada tem um capital formalmente insuficiente para o objecto ou para os actos a que se destina. Todavia, ela pode acudir com capitais alheios. Na subcapitalização material, há uma efectiva insuficiência de fundos próprios ou alheios. Em rigor, esta apenas releva, para efeitos de levantamento, quando o problema não seja resolvido com recurso a uma norma de Direito estrito[2250].

II. A subcapitalização, para além da inadequação abusiva, exige ainda uma explicitação dos seus fundamentos.

Com recurso à jurisprudência, encontramos, desde logo, situações nas quais a subcapitalização visou directamente prejudicar os credores. Assim:

- *RG 16-Nov.-1937*: é contrário à boa fé e aos bons costumes criar uma sociedade por quotas só com o objectivo de limitar a responsabilidade, concluir negócios com ela e agir à custa dos efectivos credores[2251];

HACHENBURG/MERTENS, *GmbHG/GrossK*, 7.ª ed. (1979), § 13.°, Nr. 47 (31), REHBINDER, *Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff im Gesellschaftsrecht*, FS Fischer (1979), 584, WIEDEMANN, *Gesellschaftsrecht/Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts*, 1.° vol. – *Grundlagen* (1980), 224, SCHOLZ/EMMERICH, *GmbHG/Komm*, 7.ª ed. cit., § 13, Nr. 82 (447), ROTH, *GmbHG*, 2.ª ed. (1987), § 13, 3 (178), FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbHG/Komm*, 12.ª ed. (1987), § 13, Nr. 7 (125), MEYER-LANDRUT/MILLER/NIEHUS, *GmbHG* (1988), § 1.°, 29 (17), SUDHOFF/SUDHOFF, *Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*, 7.ª ed. (1987), 15, HEINER DRÜKE, *Die Haftung der Muttergesellschaft für Schulden der Tochtergesellschaft / Eine Untersuchung nach deutschen und US-amerikanischen Recht* (1990), 19 ss., GÜNTHER WÜST, *Das Problem des Wirtschaftens mit beschränkter Haftung*, JZ 1992, 710-715 (711 ss.), BARBARA GRUNEWALD, *Gesellschaftsrecht*, 5.ª ed. (2002), 374 ss., WILLBURGER, *Der Durchgriff auf die Gesellschafter wegen angeübter Herrschftsmacht im Haftunggssystem der GmbH* (1994), 14, LUTTER/HOMMELHOFF, *GmbHG/Komm*, 14.ª ed. (1995), § 13, 11, a) (158), KARLHEINZ BOUJONG, *Das Trennungsprinzip des § 13 II GmbH und seine Grenzen in der neueren Judikatur des Bundesgerichtshofes*, FS Odersky (1996), 739-752 (745 ss.), ULRICH EHRICKE, *Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz / Wege zur Vergrösserung der Haftungsmasse abhängiger. Eine rechtsvergleichende Analyse* (1998), 145 ss. (148 ss.), DIETER REUTER, *Münchener Kommentar*, 4.ª ed. cit., prenot. 35, § 21 (425) e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. (2002), 240 ss..

2250 Cf. KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 241.

2251 RG 16-Nov.-1937, JW 1938, 862-865.



- *OLG Karlsruhe 13-Mai.-1977*: a utilização propositada, perante um banco, de uma sociedade subcapitalizada, gera responsabilidade por contrariedade aos bons costumes (§ 826 do BGB)[2252];
- *BGH 30-Nov.-1978*: a manutenção de uma sociedade subcapitalizada gera responsabilidade quando se actue directamente contra os bons costumes[2253].

III. Seguem-se casos clássicos em que os administradores, por inobservância das regras aplicáveis, provocam falências evitáveis ou retardam, com prejuízos, falências inevitáveis. Assim:

- *BGH 16-Dez.-1958*: o § 64, I, do GmbHG (dever de diligência dos gerentes) é uma norma de protecção, para efeitos de defesa dos credores, ainda que não os tutele de todo e qualquer risco[2254];
- *BGH 9-Jul.-1979*: adopta posição similar, nas sociedades anónimas, com referência ao § 93 do AktG[2255];
- *BGH 3-Fev.-1987*: violação, pelo gerente, do dever de requerer oportunamente a falência da sociedade[2256];
- *BGH 6-Jun.-1994*: fixa uma orientação semelhante, ponderando ainda a culpa na conclusão do contrato[2257].

A jurisprudência permite, ainda, resolver situações deste tipo com recurso à *culpa in contrahendo* e à própria responsabilidade delitual. Como exemplos de *culpa in contrahendo*, além do citado BGH 6-Jun.-1994:

- *BGH 27-Out.-1982*: responsabilidade do sócio único, por omissão do dever de explicar a não-credibilidade da sociedade[2258];
- *BGH 23-Fev.-1983*: o sócio gerente responde por omissão do dever de informar quando, na contratação, não esclareça sobre a verdadeira situação da sociedade[2259].

2252 OLG Karlsruhe 13-Mai.-1977, BB 1978, 1332-1333.

2253 BGH 30-Nov.-1978, NJW 1979, 2104-2105 (2105).

2254 BGH 16-Dez.-1958, BGHZ 29 (1959), 100-107 (107).

2255 BGH 9-Jul.-1979, BGHZ 75 (1980), 96-116, com imenso material.

2256 BGH 3-Fev.-1987, BGHZ 100 (1987), 19-25.

2257 BGH 6-Jun.-1994, BGHZ 126 (1995), 181-201 = NJW 1994, 2220-2225, abaixo retomado.

2258 BGH 27-Out.-1982, NJW 1983, 676-678.

2259 BGH 23-Fev.-1983, BGHZ 87 (1983), 27-38 (35).

Quanto à responsabilidade delitual:

- *BGH 1-Mar.-1993*: responsabilidade do gerente pela não apresentação à falência; de novo é ponderado o § 64 do GmbH[2260];
- *BGH 6-Jun.-1994*: de teor semelhante[2261].

IV. Para além das fundamentações referidas ou subjacentes à casuística acima enunciada, a responsabilidade dos sócios por subcapitalização tem sido enfocada com recurso ao § 826 do BGB: haveria um atentado doloso contra os bons costumes[2262]. Também a referência à violação de regras de organização tem sido apresentada[2263]. Todavia, não existe uma regra geral (no Direito alemão) relativa à obtenção ou manutenção de um capital bastante, para além do legal[2264].

A margem para um grupo autónomo de casos de levantamento, redutível à subcapitalização é estreita: na verdade, podemos explicar vários dos casos apresentados com recurso à responsabilidade civil, às regras sobre falências ou à própria *culpa in contrahendo*. Alguma doutrina considera a subcapitalização, enquanto hipótese de levantamento, como obsoleta[2265] enquanto outra lhe confere uma margem bem reduzida[2266]. Também a jurisprudência social recusa o levantamento perante o mero facto de insuficiência de capital[2267].

2260 BGH 1-Mar.-1993, NJW 1994, 2149-2152.

2261 BGH 6-Jun.-1994, acima citado.

2262 Assim: PAUL HOFMANN, *Zum "Durchgriffs"- Problem bei der unterkapitalisierten GmbH* cit., 1943/II e 1946/II, ELSING, *Erweiterte Kommanditistenhaftung* cit., 82 ss., ULRICH KAHLER, *Die Haftung des Gesellschafters im Falle der Unterkapitalisierung einer GmbH*, BB 1985, 1429-1434 (1434 e 1436), CORNELIUS WEITBRECHT, *Haftung der Gesellschafter bei materieller Unterkapitalisierung der GmbH* (1990), 20 ss. e 81 ss. e BAUMBACH/DUDEN/HOPT, *HGB/Komm*, 32.ª ed. (2006), § 172a, Nr. 39 (769-770).

2263 GEORG WINTER, *Die Haftung der Gesellschafter im Konkurs der unterkapitalisierten GmbH* (1973), 25 ss. e 88.

2264 PETER ULMER, *Gesellschaftsdarlehen und Unterkapitalisierung bei GmbH und GmbH & Co KG*, FS Duden (1977), 661-687 (667); cf. JAN WILHELM, *Die Vermögensbildung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung*, FS Flume II (1978), 337-397.

2265 MARKUS GEISSLER, *Zukunft, Stillstand oder Geltungsverlust für die Durchgriffshaftung im Recht der GmbH?*, GmbHR 1993, 71-79.

2266 KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 242-243.

2267 LG Heidelberg 11-Jun.-1997, AG 1998, 197-199 (199/I), BAG 3-Set.-1998, GmbHR 1998, 1221-1225 = NJW 1999, 740-743 e BAG 10-Fev.-1999, GmbHR 1999, R-69 e 655-658.



V. Apesar dos progressos feitos por institutos de Direito estrito, pensamos que ainda há margem para manter a subcapitalização como um tipo de casos próprio do levantamento. Ela pode auxiliar no apuramento do escopo das normas em presença[2268]; designadamente: estaria em causa a possibilidade de se apontar a função do capital social como uma regra de tutela dos credores[2269]. Surgem ideias promissoras, como a de VONNEMANN, quando apela a um princípio de justa repartição de riscos, entre os sócios e os credores sociais[2270].

A própria jurisprudência, a propósito de questões de subcapitalização, faz um apelo directo aos bons costumes e à boa fé[2271], em termos vagos que podemos aproximar de um apelo ao sistema.

Adiante veremos a redução dogmática possível.

## 232. Atentado a terceiros e abuso da personalidade

I. O atentado a terceiros verifica-se sempre que a personalidade colectiva seja usada, de modo ilícito ou abusivo, para os prejudicar. Como resulta da própria fórmula encontrada, não basta uma ocorrência de prejuízo, causada a terceiros através da pessoa colectiva: para haver levantamento será antes necessário que se assista a uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios.

Sub-hipótese particular é a do recurso a "testas-de-ferro", numa situação que autorizaria a procurar o real sujeito das situações criadas[2272].

2268 WOLFGANG VONNEMANN, *Haftung von GmbH-Gesellschaftern wegen materieller Unterkapitalisierung*, GmbHR 1992, 77-83 (77-78).

2269 MARCUS LUTTER/PETER HOMMELHOFF, *Nachrangiges Haftkapital und Unterkapitalisierung in der GmbH*, ZGR 1979, 31-66 (58 ss.).

2270 VONNEMANN, *Haftung* cit., 83.

2271 BGH 14-Dez.-1959, BGHZ 31 (1960), 258-279.

2272 Quanto a "testas-de-ferro" e à penetração, cf. OTTMAR KUHN, *Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften* (1964), 188 ss.; por último, MATTHIAS SIEGMANN/JOACHIM VOGEL, *Die Verantwortlichkeit des Strohmanngeschäftsführers eines GmbH*, ZIP 1994, 1821-1829.

II. Podemos apontar alguns exemplos retirados da jurisprudência:

- *RG 26-Nov.-1927*: a revalorização monetária relativa a uma hipoteca e desencadeada perante uma sociedade anónima, pode ser oposta ao accionista único[2273];
- *RG 23-Fev.-1934*: é viável a anulação de uma declaração de vontade, por erro essencial, erro esse que seja atinente a quem esteja por detrás da sociedade[2274];
- *BGH 8-Jul.-1970*: quando as circunstâncias da vida o justifiquem, é possível fazer exigências patrimoniais aos sócios, por actos perpetrados pela sociedade[2275];
- *OLG Köln 26-Jun.-1992*: fixa a responsabilidade do gerente, por recorrer a um testa-de-ferro[2276].

III. O abuso do instituto da personalidade colectiva é uma situação de abuso do direito ou de exercício inadmissível de posições jurídicas, verificada a propósito da actuação do visado, através de uma pessoa colectiva. No fundo, o comportamento que suscita a penetração vai caracterizar-se por atentar contra a confiança legítima (*venire contra factum proprium*, *suppressio* ou *surrectio*) ou por defrontar a regra da primazia da materialidade subjacente (*tu quoque* ou exercício em desequilíbrio)[2277]. É certo que todos os outros casos de levantamento traduzem, em última instância, situações de abuso[2278]; neste, porém, há uma relativa inorganicidade do grupo, que deixa, mais directamente, a manifestação de levantamento, perante a actuação inadmissível. Cumpre ter novamente presente que uma ordenação de grupos de problemas não é, de modo algum, uma classificação: há disfunções e áreas de sobreposição sem que, por isso, o esforço perca a sua utilidade.

[2273] RG 26-Nov.-1927, RGZ 119 (1928), 126-133 (128): como se vê, há também, aqui, um fenómeno de unipessoalidade; simplesmente, parece de salientar, antes, a ocorrência da revalorização monetária, não prevista, na lei, mas admitida em nome da boa fé, justamente para evitar prejuízos escandalosos; pois bem: a revalorização, *ex bona fide*, aplica-se, se necessário, com recurso ao levantamento.

[2274] RG 23-Fev.-1934, RGZ 143 (1934), 429-432 (431-432).

[2275] BGH 8-Jul.-1970, BGHZ 54 (1971), 222-226 (224).

[2276] OLG Köln 26-Jun.-1992, BB 1993, 747-748; de notar que se optou, aqui, não por uma responsabilidade delitual, mas pela inobservância dos deveres do gerente em causa.

[2277] Quanto a estas categorias: *Tratado* I/4, 275 ss..

[2278] HANS-JOACHIM BAUSCHKE, *Durchgriff bei juristischen Personen*, BB 1975, 1322-1325 (1323) e HERMANN MALBERG, *Gesellschaftsrecht*, 7.ª ed. (1990), Nr. 210 (196). Cf., infra, o desenvolvimento sobre a natureza do levantamento. Já fórmulas como a de FRANCESCO GALGANO, *L'abuso della personalità giuridica*, em *Letture di diritto civile*, rec. GUIDO ALPA/PAOLO ZATTI (1990), 225-237 (233 ss.) = *Diritto civile e commerciale*, vol. I cit., 180, segundo as quais o abuso da personalidade traduziria a utilização das prerrogativas da pessoa colectiva, fora dos objectivos que levaram a lei a concedê-las, equivale a uma versão, hoje superada, do abuso do direito: este destinava-se, então, apenas a facultar uma interpretação melhorada, das normas jurídicas.



IV. O levantamento jurisprudencial, atinente a este grupo de casos, é elucidativo. Assim:

- *RG 19-Out.-1929*: o adquirente sócio único da sociedade vendedora não pode invocar, a seu favor, a boa fé registal[2279];
- *BGH 3-Jul.-1953*: os débitos a uma sociedade do *ex*-Reich são compensáveis em créditos sobre este último, uma vez que, por força do princípio da boa fé, consagrado no § 242 do *BGB*, não poderia, aqui, haver uma estrita delimitação, entre a pessoa e o seu substrato[2280];
- *BGH 29-Nov.-1956*: a utilização de uma pessoa colectiva, mormente pelo sócio único, contra os fins que levaram ao seu reconhecimento, pelo Direito, representa uma violação da boa fé; o abuso da aparência, possibilitada pela autonomia da pessoa colectiva, é abusivo[2281];
- *BGH 12-Mar.-1959*: a transacção feita por uma pessoa colectiva, pode ser equiparada à operação, feita por um dos seus membros, quando o uso da diferença jurídica, entre eles, representasse um abuso do direito[2282].

O atentado à boa fé deve ser muito nítido, para justificar o levantamento, como bem recorda *OLG München 8-Set.-1995*[2283]: a regra é, sempre, a da personalidade autónoma.

[2279] RG 19-Out.-1929, RGZ 126 (1930), 46-50 (49). Desta feita há como que uma aplicação inversa do instituto: por via do levantamento, o agente não pode invocar, a seu favor – e ao contrário do que, normalmente, sucederia – o princípio da boa fé.

[2280] BGH 3-Jul.-1953, BGHZ 10 (1953), 205-211 (209 e 210).

[2281] BGH 29-Nov.-1956, BGHZ 22 (1957), 226-234 (230 e 234).

[2282] BGH 12-Mar.-1959, BGHZ 29 (1959), 385-393 (392).

[2283] OLG München 8-Set.-1995, GmbHR 1996, 55-56.

V. No seu conjunto, é possível considerar que a jurisprudência, relativa ao levantamento, manteve típicas características civis. Não são invocados institutos novos, nem especiais princípios societários[2284]: os problemas têm sido resolvidos através do mérito dos factos e com apelo jurídico-positivo às cláusulas civis da boa fé e dos bons costumes.

Estamos, assim, próximos da estrutura básica da própria personalidade colectiva.

[2284] Assim, REHBINDER, *Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff* cit., 603.

## § 50.° AS TEORIAS DO LEVANTAMENTO

### 233. Quadro geral; teoria subjectiva

I. Apuradas as constelações de casos a propósito dos quais se tem suscitado o problema do levantamento, cumpre analisar as diversas explicações para ele apresentadas.

Existem várias sistematizações possíveis[2285], sendo de salientar a mais difundida: a que distingue:

- a teoria subjectiva;
- a teoria objectiva, incluindo versões institucionais;
- a teoria da aplicação das normas.

Poderíamos ainda acrescentar, como quarta hipótese, a existência de orientações negativistas.

[2285] REHBINDER, *Konzernaussenrecht und allgemeines Privatrecht* cit., 94-96, HACHENBURG/MERTENS, GmbHG/GrossKomm, 7.ª ed. cit., Nr. 39-41 (26-27), ULRICH HÜBNER, *Zum "Durchgriffs" bei juristischen Personen im europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, JZ 1978, 703-710 (704-705 e 709), JAN WILHELM, *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person* (1981), 7 ss., ERICH SCHANZE, *Durchgriff: Normanwendung oder Organhaftung?*, AG 1982, 42-44 (42) e *Einmann-Gesellschaft* cit., 58 ss., FLUME, *Allgemeiner Teil*, I/2 cit., 64 ss., SCHOLZ/EMMERICH, *GmbHG/Komm*, 7.ª ed. cit., § 13, Nr. 79 ss. (446-447), CHRISTOPH MÖLLERS, *Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung* (1987), 26 ss., KRAFT, *AktG/Köllnerkomm*, 2.ª ed., 1.° vol. (1988), N. 51 ss. (15 ss.), FRIEDHELM BEATE, *Zur Möglichkeit des gutgläubigen Erwerber einer juristischen Person von ihrem Gesellschafter* (1990), 39-50, THOMAS RAISER, *Recht der Kapitalgesellschaften*, 2.ª ed. (1992), 328, STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.ª ed. cit., Ein. §§ 21 ff., Nr. 42 ss. (21 ss.), KAI LITSCHEN, *Die juristische Person im Spannungsfeld von Norm und Interesse* (1999), 62 ss., e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 217 ss., este último com uma ordenação diversa.

II. A teoria subjectivista foi defendida pelo próprio SERICK[2286]. Segundo este Autor, a autonomia da pessoa colectiva deveria ser afastada quando houvesse um abuso da sua forma jurídica, com vista a fins não permitidos. Na determinação dos tais "fins" ou "escopos" não permitidos, haveria que lidar com a situação objectiva e, ainda, com a intenção do próprio agente: na fórmula de SERICK, o levantamento exigiria um *abuso consciente* da pessoa colectiva[2287], não bastando, em princípio, a não obtenção do escopo objectivo de uma norma ou de um negócio[2288].

A exigência do abuso consciente é sublinhada e requerida por MÖHRING[2289], sendo retomada por GODIN/WILHELMI, no seu conhecido comentário ao *Aktiengesetz* ou lei alemã das sociedades anónimas[2290].

III. Apesar dos antecedentes jurisprudenciais apontados, SERICK escreveu, em 1955, contra um dos dogmas mais profundamente radicados na moderna dogmática civilística: o da absolutização da personalidade colectiva.

Nessas condições, compreende-se que SERICK viesse apresentar a sua construção do modo mais cauteloso e convincente possível, acrescentando-lhe pressupostos. E com êxito: será muito difícil negar o levantamento nos exemplos radicais em que alguém, conscientemente e com abuso, venha manipular a personalidade colectiva só para prejudicar outrem. A fase "subjectiva" surge, assim, como um episódio natural, dentro da evolução geral da ideia de levantamento: jogam-se, tão-só, os pressupostos da responsabilidade civil

IV. A chamada teoria subjectiva tem sido rejeitada[2291]. Efectivamente, a utilização puramente objectiva de uma pessoa colectiva fora dos limites sistemáticos da sua função seria, só por si, já abusiva. Além disso,

[2286] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 11, 38-39 e passim.

[2287] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 203.

[2288] SERICK, *Rechtsform und Realität* cit., 208.

[2289] PHILIPP MÖHRING, rec. a SERICK, *Rechtsform und Realität*, NJW 1956, 1791, que refere, também, LIEBERKNECHT. Cf., efectivamente, OTFRIED LIEBERKNECHT, *Die Enteignung deutscher Mitgliedschaftsrechte an ausländischen Gesellschaften mit in Deutschland belegenem Vermögen* (II), NJW 1956, 931-936 (933/II).

[2290] FREUHERR VON GODIN/HANS WILHELMI, *Aktiengesetz Kommentar*, 4.ª ed. rev. por SYLVESTER WILHELMI (1971), An. 18 ao § 1.º (14).

[2291] Cf. STAUDINGER/WEICK, BGB, 13.ª ed., Intr. §§ 21 ss., Nr. 42 (21) e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 222.



a exigência do elemento subjectivo específico iria provocar insondáveis dificuldades de prova.

Deveremos ainda atentar na concreta solução pretendida com o levantamento considerado. Se se tratar, simplesmente, de fazer responder o património do sócio por dívidas da sociedade – e, portanto: de fazer cessar pontualmente o privilégio da responsabilidade limitada – não se requer qualquer culpa subjectiva. Pelo contrário, tratando-se de responsabilidade civil por actos ilícitos ou pelo incumprimento das obrigações, a culpa é requerida. Não se tratará, todavia e nessa ocasião, do específico elemento subjectivo, próprio do levantamento: antes dos comuns pressupostos da responsabilidade civil.

## 234. Teorias objectivas

I. As teorias objectivas resultam, à partida, da rejeição de elementos subjectivos para fazer actuar o levantamento.

O ponto de partida foi dado pela própria jurisprudência. O BGH, em 30-Jan.-1956, veio dizer[2292]:

> Perante o abuso intencional da pessoa colectiva, pode não ser difícil suceder que se mantenha pura e simplesmente a realidade escondida pelo sujeito. A jurisprudência não fez depender a penetração nas forças existentes por detrás da pessoa colectiva de um abuso intencional da figura jurídica da pessoa colectiva.

Esta orientação foi mantida, em decisões subsequentes[2293].

Trata-se de uma evolução bastante comum, no tocante a institutos aparentados à boa fé e que visam, no fundo, permitir uma sindicância do sistema sobre as diversas soluções jurídicas. Numa primeira fase, tudo é feito depender das (más) intenções do agente. Conquistado o instituto, este é objectivado, passando a depender da pura contrariedade ao ordenamento.

II. Abandonada a intenção, o levantamento exigiria a ponderação dos institutos em jogo. Quando, contra a intencionalidade normativa, eles fossem afastados pela invocação da personalidade, esta deveria ser le-

[2292] BGH 30-Jan.-1956, BGHZ 20 (1956), 4-15 (13), 258-279 (271-272), citando diversas decisões do *Reichsgericht*.

[2293] Assim, BGH 14-Dez.-1959, BGHZ 31 (1960), 258-279 (271-272), dispensando o *Schädigungsvorsatz* ou dolo na provocação de danos.

vantada. As orientações objectivistas dizem-se, assim, também institucionais[2294], tendo obtido múltiplas adesões[2295].

Desde o momento em que tudo dependa da articulação entre os institutos em jogo, o levantamento vai exigir a cuidada interpretação das regras em presença. As suas diversas manifestações terão de ser estudadas.

III. A propósito das teorias objectivas, KARSTEN SCHMIDT faz dois reparos que devem ser retidos. Com elas, o levantamento deixa de constituir uma "pena" para quem manipule o ordenamento e a personalidade colectiva. Todavia, perante elas, o levantamento tende a perder autonomia, seja institucional, seja no plano da sua justificação[2296].

## 235. Teoria da aplicação das normas

I. A teoria da aplicação das normas foi apresentada por MÜLLER-FREIENFELS, logo em 1957[2297]. Visava, fundamentalmente, constituir uma alternativa à então recém-publicada orientação de SERICK[2298].

Segundo esta orientação, o "levantamento" não traduziria, propriamente, um problema geral da personalidade colectiva: tratar-se-ia, antes, de uma questão de aplicação das diversas normas jurídicas. Quando, particularmente por via do seu escopo, elas tivessem uma pretensão de aplicação absoluta ou visassem atingir a realidade subjacente à própria pessoa colectiva, aplicar-se-iam. O detrimento das regras da personalidade seria uma mera consequência daí decorrente[2299]. Noutros termos: haveria

[2294] Em especial: KUHN, *Stohmanngründung* cit., 35 ss., 146 ss. e 199 ss..

[2295] Assim, ECKART REHBINDER, *Konzernaussenrecht und allgemeines Privatrecht / Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht* (1969), 119-125. Cf. HACHENBURG/MERTENS, *GmbHG / Grosskomm.*, 7.ª ed. (1979), § 13, An. 40 (II vol., 27), com indicações, bem como DIETER REUTER, no *Münchener Kommentar*, 1.º vol., 4.ª ed. cit., § 21, prenot. 19 (419-420).

[2296] KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 222.

[2297] WOLFRAM MÜLLER-FREIENFELS, na já citada *Zur Lehre von sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht*, AcP 156 (1957), 522-543 (530 ss. e 542-543, a conclusão).

[2298] Cf. ECKARD REHBINDER, *Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff* cit., 580 ss..

[2299] Cf., ainda, GÜNTER TEUBNER, *Unitas Multiplex – Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen*, ZGR 1991, 189-217 (207) e VONNEMANN, *Haftung von GmbH-Gesellschaften* cit., 77 ss. e passim.



levantamento sempre que, por exigência de uma norma concretamente prevalente, não tivesse aplicação uma norma própria da personalidade colectiva[2300].

II. A teoria da aplicação das normas é, em rigor, objectiva, tendo bastante êxito[2301]. Também ela segue um movimento habitual nos institutos que nascem sob a égide da boa fé ou dos princípios gerais que remetem para o sistema: numa primeira fase, eles bastam-se com essas remissões; subsequentemente eles ganham em precisão dogmática, abandonando as áreas indeterminadas donde provêem: tornam-se Direito estrito. Parece-nos paradigmática, neste domínio, a orientação de JÜRGEN SCHMIDT: o levantamento teria de se acolher ao escopo das normas em presença, por ser insuficiente o apelo à boa fé[2302].

Uma menção especial às considerações de GÜNTER WEICK: como ponto de partida, há que ponderar o escopo das normas em presença, assim se alinhando com MÜLLER-FREIENFELDS. Mas a própria boa fé poderia intervir, designadamente quando a invocação da personalidade colectiva implicasse um *venire contra factum proprium*[2303].

III. A teoria da aplicação das normas não deve, porém, levar a esquecer que a personalidade colectiva tem valores próprios, não sendo um mero jogo de (outras) normas: visa limitar a responsabilidade e funcionalizar patrimónios autónomos[2304].

## 236. Teorias negativistas

I. As teorias negativistas negam, directa ou indirectamente, a autonomia ao levantamento da personalidade, enquanto instituto. O levanta-

[2300] Tal a posição particularmente vincada de RUDOLF WIETHÖLTER, no Direito fiscal, na rec. a OTTO WILSER, *Der Durchgriff bei Kapitalgesellschaften im Steuerrecht*, ZHR 125 (1963), 324-326 (326).

[2301] HEINRICHS, no PALANDT, *BGB*, 62.ª ed. (2003), § 21, Pren. 12 (22) considerava-a, mesmo, dominante; na 63.ª ed. (2004), § 21, Pren. 12 (23), essa referência desapareceu, numa situação que se manteria nas edições subsequentes: cf., na 66.ª ed. (2007), 23.

[2302] STAUDINGER/SCHMIDT, *BGB*, 13.ª ed. (1995), § 242.

[2303] STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.ª ed. cit., Intr. §§ 21 ss., Nr. 43/III.

[2304] Cf. REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., § 21, prenot. 20 (420).

mento lidaria com proposições vagas, conduzindo à insegurança. Assim, haveria antes que determinar os deveres concretos que, em certos casos, incidam sobre os membros das pessoas colectivas[2305]. No limite, apenas poderíamos responsabilizar os dirigentes ou administradores das pessoas colectivas, por falta de diligência[2306].

II. Ao negativismo frontal de WILHELM, podemos acrescentar negativismos indirectos. É o que sucede com a recondução do levantamento à fraude à lei, figura essa que, de resto, não tem autonomia nem no Direito alemão, nem no português[2307]: ele diluir-se-ia no vector mais amplo a que se reconduz a fraude à lei sem apresentar autonomia dogmática.

Também o esquecimento do instituto ou a mera referência sem conteúdo dogmático acaba por se traduzir numa forma de negativismo.

III. O levantamento conquistou a sua posição na Ciência do Direito. Seja qual for a explicação dogmática encontrada, não restam dúvidas sobre a sua capacidade em facultar soluções mais adequadas para diversos problemas. Rejeitá-lo ou ignorá-lo *ad nutum* apenas iria enfraquecer o moderno instrumentário jurídico.

2305 JAN WILHELM, *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person* (1981), 285 ss., 291, 316 e 330 ss..

2306 *Idem*, 337.

2307 *Tratado* I/1, 3.ª ed., 694 ss..

## § 51.º IMPORTÂNCIA PRÁTICA EM PORTUGAL E POSIÇÃO ADOPTADA

### 237. A importância prática em Portugal

I. Antes de tomar uma posição quanto à natureza do levantamento, cumpre explicitar a sua importância prática no actual Direito privado português. Efectivamente, estamos perante um instituto que, tendo surgido por via doutrinária e universitária, acabou por ser acolhido, dispondo, já hoje, de *curriculum* jurisprudencial.

Assim e como exemplos:

- *RPt 13-Mai.-1993*: os Réus, pais, fizeram trespasse a outros dois Réus, seus filhos, de um estabelecimento comercial, sem o consentimento doutros filhos; a venda foi, porém, feita a uma sociedade, constituída pelos adquirentes, para contornar a proibição de venda de pais a filhos; o tribunal entendeu aplicar a doutrina da "desconsideração", invalidando a venda[2308]. O acórdão – de resto bem documentado –, não refere, de modo expresso a boa fé: prescindiu de indicar bases legais. Mas de facto, verifica-se, aqui, a predominância da substancialidade subjacente: a proibição da venda de pais a filhos, numa das concretizações da velha *bona fides*.
- *Rev 21-Mai.-1998*: os gerentes de uma sociedade comercial, devedora de avultada quantia, transferem os activos dessa sociedade

2308 RPt 13-Mai.-1993 (FERNANDES MAGALHÃES), CJ XVIII (1995) 3, 199-201 (200-201). Sobre esse tipo de problemas, embora em termos restritivos, cf. o escrito já citado de INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, ROA 1979, 513-562 (537 e 555, mas correspondente a escritos elaborados em 1973), bem como STJ 6-Jan.-1976 (OLIVEIRA CARVALHO), BMJ 253 (1976), 150-155.

para uma outra, expressamente constituída, prejudicando os credores: devem ser responsabilizados; entre outros aspectos, ponderou-se o abuso da personalidade colectiva, por violação do artigo 334.º[2309].

- *RPt 1-Jun.-2000*: a propósito do administrador de condomínio e, simultaneamente, gerente de uma sociedade comercial proprietária de parte do imóvel, que veio declarar falsamente que todo o prédio lhe pertencia, para conseguir a mudança do destino de uma fracção, veio-se afirmar: "E por vezes torna-se desnecessário *desconsiderar* a personalidade jurídica [da] pessoa colectiva e tomar em conta o respectivo substrato pessoal ou patrimonial. Trata-se de fazer o levantamento da personalidade jurídica ..."[2310].
- *STJ 9-Mai.-2002*: embora não fazendo aplicação ao caso considerado, o Supremo admite a doutrina do levantamento, assente no abuso do direito e na boa fé[2311];
- *STJ 9-Jan.-2003*: "... a desconsideração ou levantamento da personalidade colectiva das sociedades só se torna possível quando dela haja sido feito um uso abusivo ou contrário ao princípio da boa fé (portanto reprovável) ..."[2312];
- *RLx 22-Jan.-2004*: "... não prescinde o instituto do levantamento ou desconsideração da personalidade do uso abusivo daquela, para iludir / prejudicar terceiros"[2313];
- *STJ 16-Nov.-2004*: "... quando a personalidade colectiva seja usada de modo ilícito ou abusivo para prejudicar terceiros, existindo uma utilização contrária a normas ou princípios gerais, incluindo a ética dos negócios é possível proceder ao levantamento da personalidade colectiva"[2314];
- *RPt 24-Jan.-2005*: "Não deve levantar-se ou desconsiderar-se a personalidade jurídica da empresa contratante, a não ser quando o interessado prove manifestações de conduta societária reprovável (como, por exemplo, a confusão ou a promiscuidade entre as esferas da sociedade e dos sócios, a subcapitalização da sociedade para concretizar o objecto social ou as relações de domínio grupal) e uma actuação de fraude à lei, evidenciada aquando da existência de efeitos prejudiciais a terceiros"[2315];
- *RPt 3-Mar.-2005*: "... não é lícito (...) agir em moldes de levar à confusão das esferas jurídicas (...) à subcapitalização ou a prejudicar terceiros, servindo-se de forma abusiva da responsabilidade colectiva ..."[2316];
- *STJ 31-Mai.-2005*: a responsabilidade da sociedade dominante é legal: não decorre da desconsideração da personalidade jurídica da sociedade filha[2317];
- *RPt 13-Jun.-2005*: "Tal [o levantamento] exige, porém, que se demonstre que a executada, ou a executada acompanhada pelos seus sócios gerentes enquanto pessoas singulares, por meios lícitos, obteve fins proibidos por lei, sendo certo que tal ónus cai ao exequente ..."[2318];
- *RPt 25-Out.-2005*: "Em tese geral, pode dizer-se que a desconsideração da personalidade colectiva, imposta pelos ditames da boa fé, se traduz no desrespeito pela separação entre a pessoa colectiva e os seus membros"[2319];

[2309] REv 21-Mai.-1998 (FERNANDO BENTO), CJ XXIII (1998) 3, 258-262 (260-261) e, designadamente (261/I): "A utilização da personalidade jurídica societária para subtrair o património à garantia geral e comum dos credores configura abuso de direito previsto no art. 334.º do C. Civil".

[2310] RPt 1-Jun.-2000 (VIRIATO BERNARDO), CJ XXV (2000) 3, 196-199 (199/II); o itálico é do original.

[2311] STJ 9-Mai.-2002 (MIRANDA GUSMÃO), CJ/Supremo X (2002) 2, 53-55 (54/II). De notar que em STJ 23-Mai.-2002 (ABEL FREIRE), CJ/Supremo X (2002) 2, 88-92 (90/II), se vem dizer que a "doutrina da desconsideração ou ficção da pessoa colectiva não vem sendo aceite no nosso direito"; tem-se, porém, em vista, o problema da expressão dos direitos dos sócios, o que não se prende com o levantamento, no sentido comum que lhe é dado pela doutrina e pela jurisprudência. Tal como está sumariado, este aresto presta-se a equívocos.

[2312] STJ 9-Jan.-2003 (FERREIRA DE ALMEIDA), Proc. 02B3034/ITIJ, visitado em 18-Ago.-2006, p. 19/19.

[2313] RLx 22-Jan.-2004 (EZAGÜY MARTINS), Proc. 9061/2003-2/ITIJ, visitado em 18-Ago.-2006, p. 5/6.

[2314] STJ 16-Nov.-2004 (PINTO MONTEIRO), Proc. 04A3002/ITIJ, visitado em 18-Ago.-2006, p. 3/6; cf., também, do mesmo e ilustre relator, STJ 9-Dez.-2004, Proc. 04A3087, visitado em 18-Ago.-2006, p. 16/17.

[2315] RPt 24-Jan.-2005 (DOMINGOS MORAIS), Proc. 0411080/ITIJ, visitado em 18-Ago.-2006, sumário/III.

[2316] RPt 3-Mar.-2005 (GIL ROQUE), Proc. 1119/2005-6/ITIJ, visitado em 18-Ago.-2006, p. 8/11.

[2317] STJ 31-Mai.-2005 (FERNANDES MAGALHÃES), Proc. 05A1413/ITIJ, visitado em 18-Ago.-2006, sumário/II.

[2318] RPt 13-Jun.-2005 (FERREIRA DA COSTA), Proc. 0540646/ITIJ, visitado em 19-Ago.-2006, p. 3-4/5.

[2319] RPt 25-Out.-2005 (HENRIQUE ARAÚJO), Proc. 0524260/ITIJ, visitado em 19-Ago.-2006, p. 4/5.

- *STJ 23-Mar.-2006*: "Trata-se de casos em que o exercício do direito subjectivo conduz a um resultado clamorosamente divergente do fim para que a lei o concedeu e dos interesses jurídica e socialmente aceitáveis"[2320];
- *STJ 18-Mai.-2006*: "... ressalvando as situações-limite de desconsideração da personalidade da sociedade face aos sócios e outras (...) equivalentes, são distintas a personalidade jurídica dos sócios e da sociedade"[2321].

II. A personalidade colectiva e o recurso a formas societárias, particularmente sociedades por quotas, tem vindo a popularizar-se, no nosso espaço jurídico. Por um lado, cidadãos e famílias de médias ou, até, de pequenas posses, recorrem a sociedades para gerir os seus interesses. Por outro, grandes empresas usam pequenas sociedades, por elas adquiridas ou constituídas, para praticar determinados negócios ou para retirar da sua esfera patrimonial segmentos produtivos e pessoal auxiliar (*outsourcing*). São paradigmáticos os exemplos de grandes multinacionais, que recorrem a pequenas sociedades locais, para desenvolver as suas actividades.

Em todas estas situações, as pessoas colectivas que surgem podem ser usadas fora dos objectivos próprios da personalidade colectiva, de tal modo que, contra os valores fundamentais do sistema – portanto: contra a boa fé – venham causar danos ou promover actuações pelos quais não possam, depois, responder. O exemplo da multinacional que, a coberto da pequena sociedade, causa danos ambientais catastróficos ou provoca danos patrimoniais calamitosos, merece a atenção dos diversos Direitos[2322].

III. O Direito civil português deve estar devidamente apetrechado para responder a estas situações. A abertura das fronteiras e a facilidade com que se constituem pessoas colectivas permite abusos de personalidade, contra os quais a moderna instrumentação permite reagir. Não se trata de pôr em crise o instituto da personalidade colectiva, importante

[2320] STJ 23-Mar.-2006 (SALVADOR DA COSTA), Proc. 06B722/ITIJ, visitado em 19-Ago.-2006, p. 12/14.

[2321] STJ 18-Mai.-2006 (SEBASTIÃO PÓVOAS), Proc. 06A1106/ITIJ, visitado em 19-Ago.-2006, p. 8/10.

[2322] Quanto à lei aplicável ao levantamento: fundamentalmente, a reclamada pelo facto que obriga a recorrer a esse instituto, cf. o nosso *O levantamento* cit., 164-165.



factor de cooperação e de progresso dentro do Direito: apenas de cercear formas abusivas de actuação, que ponham em risco a harmonia e a credibilidade do sistema.

## 238. Posição adoptada

I. O levantamento da personalidade colectiva, seja pela sua origem jurisprudencial casuística, seja pela riqueza dos contributos jurídico-científicos que encerra, surge, à primeira vista, com um conteúdo diversificado. Na verdade, os desenvolvimentos anteriores permitem descobrir, no seu seio:

- situações de violação não-aparente de normas jurídicas: a pretexto da personalidade colectiva, são descuradas normas de contabilidade, de separação de patrimónios ou de clareza nas alienações;
- situações de violação de normas indeterminadas ou de princípios: as pessoas que têm a seu cargo a administração de pessoas colectivas agem sem a diligência legalmente requerida para tais funções;
- situações de violação de direitos alheios ou de normas destinadas a proteger interesses alheios, sob invocação da existência de uma pessoa colectiva;
- situações de emulação nas quais, sem razões justificativas, alguém usa uma pessoa colectiva para causar prejuízos a terceiros;
- situações de violação da confiança ou de atentado às valorações subjacentes, através de uma pessoa colectiva;
- situações em que pessoas colectivas são usadas fora dos objectivos que levaram as normas constituintes respectivas a estabelecê-las;
- situações em que jogos de pessoas colectivas são montados ou actuados para além dos princípios básicos do sistema.

Perante a apontada diversidade, seria vão procurar uma noção explícita de levantamento ou indagar, para ele, uma natureza unitária e autónoma. Tão-pouco adianta reportar o assunto à fraude à lei: figura que, de resto, não tem autonomia no Direito português. A "fraude à lei" apenas permitiria referenciar, das situações elencadas, aquelas em que o agente usasse a pessoa colectiva – forma lícita – para prosseguir efeitos proibidos. Teríamos, aí, uma comum ilicitude, que deixaria de fora vários dos fenómenos acima referenciados.

II. A (total) falta de unidade interna tem levado alguns autores a perder o interesse pelo levantamento. Esquece-se, com isso, a natureza sistemática, da Ciência do Direito. As diversas proposições jurídicas ganham sentido através da teia de relações estáveis em que se insiram, isto é: graças à sua inserção num determinado sistema. Este é-o, também, a nível de exposição.

Somos por isso levados a admitir institutos de enquadramento. Trata-se de institutos que reúnem em função de pontos de vista ordenativos – porventura, mesmo: periféricos – figuras que, de outro modo, ficariam dispersas. A junção assim conseguida poderá, à partida, ter escasso conteúdo dogmático. No entanto, esse conteúdo surge *após* a procurada ordenação.

Tomemos precisamente o exemplo do levantamento. Ao conseguir a junção, num espaço específico de pesquisa e de exposição, de um conjunto de situações que delimitam, interna e externamente, a pessoa colectiva, o levantamento vai fatalmente interferir nas diversas soluções em jogo. Pelo cotejo de problemas e das suas soluções, precisamente facultado pelo "instituto de enquadramento", vão-se limar arestas, minorar contradições ou disfunções e colmatar lacunas. O espaço criado permite aprofundar o velho mote de tratar o igual de modo igual e o diferente, de forma diferente, de acordo com a medida da diferença.

III. O levantamento é um instituto de enquadramento, de base aparentemente "geográfica", mas com todas as vantagens científicas e pedagógicas dele decorrentes. Guardadas as devidas distâncias, outro tanto se passa com a própria boa fé. Reunindo institutos de origens muito diversas – *culpa in contrahendo*, abuso do direito, alteração das circunstâncias, complexidade intra-obrigacional e interpretação do contrato – a boa fé permitiu afeiçoá-los a todos, inserindo-os, de modo mais cabal, na complexidade do sistema.

IV. Regressemos às experiências práticas de levantamento, jurisprudencial e doutrinariamente documentadas. Mau grado a variedade de situações, é possível reconduzi-las a três grandes grupos:

- situações de responsabilidade civil assentes em princípios gerais ou em normas de protecção;
- situações de interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas;



- situações de abuso do direito ou, se se preferir: de exercício inadmissível de posições jurídicas.

No fundo, as teorias historicamente surgidas para explicar o levantamento estão todas representadas: a teoria subjectiva de SERICK cobre as hipóteses de responsabilidade civil; a teoria do escopo das normas, de MÜLLER-FREIENFELDS, tem a ver com a interpretação integrada e melhorada de normas jurídicas; a teoria objectiva ou institucional visa o abuso do direito. Resta concluir: as diversas teorias documentam facetas próprias do levantamento, correspondendo a progressões da mesma ideia. Elas não se opõem: completam-se.

V. Posto isso, não haveria dificuldades em proceder a uma depuração do levantamento. Grupos inteiros de casos que lhe são reconduzidos poderiam ser recolocados noutros institutos[2323]: na responsabilidade civil e nas diversas normas cuja interpretação melhorada permite *in concreto*, julgar que o legislador decidiu reportar-se directamente a situações subjacentes à pessoa colectiva considerada. Um último núcleo concentrar-se-ia, como rubrica pequena e vagamente autónoma, no abuso do direito.

Má solução: apesar da apontada fragmentação dogmática, apenas a ideia global do levantamento permite: alcançar novas e mais apuradas hipóteses de responsabilidade civil; obter perspectivas aprofundadas de interpretação normativa; conquistar vias mais finas de concretização da boa fé. Ainda que como (mero) instituto de enquadramento, o levantamento tem uma efectiva eficácia dogmática: a natureza sistemática do pensamento jurídico a tanto conduz.

VI. O levantamento conquistou assim uma autonomia dogmática, enquanto instituto de enquadramento. No fundamental ele traduz uma delimitação negativa da personalidade colectiva por exigência do sistema ou, se se quiser: ele exprime situações nas quais, mercê de vectores sistemáticos concretamente mais ponderosos, as normas que firmam a personalidade colectiva são substituídas por outras normas.

Em estudos anteriores, procurámos fazer uma distinção entre levantamento amplo e levantamento estrito: o primeiro abrangia todas as

2323 Cf. os comentários de HANS-JOACHIM BAUSCHKE, *Mit dem "Durchgriff" ins kommende Jahrhundert?*, BB 1984, 698-699.

situações de levantamento, enquanto o segundo se reportaria apenas àquelas em que isso ocorra por exigência da boa fé. A distinção tem alguma utilidade, desde que não nos esqueçamos de que mesmo o "levantamento amplo" tem eficácia dogmática, ajudando a localizar problemas e a apontar soluções.

VII. Tal como sucede na própria boa fé e com os institutos que lhe são reconduzidos, também no levantamento, à medida que a Ciência do Direito progride, as soluções vagas vão sendo substituídas por subinstitutos mais precisos e firmes. No Direito português, as facilidades legislativas permitiram mesmo prever, em lei expressa, problemas típicos do levantamento: é o que sucede com a responsabilidade do sócio único, hoje vertida no artigo 84.º do Código das Sociedades Comerciais[2324]. Outros casos poderiam seguir destino equivalente sem, todavia, esgotarem o filão: a própria evolução das sociedades e da economia acaba por gerar novos problemas, exigindo novas soluções de levantamento, a retirar da boa fé e do sistema. Pense-se nas multinacionais que actuem, sem rosto, através de fachadas societárias, para se esquivarem a responsabilidades ou ao risco próprio das actuações que desenvolvam.

VIII. A redução dogmática proposta confirma a noção de personalidade colectiva, acima preconizada. Esta, sem prejuízo pela dimensão ético-normativa que necessariamente a enforma, é um produto da ordem jurídica, estabelecido por esta, de acordo com os critérios, que lhe são próprios. E porque assim é, o sistema conserva um controlo intrínseco, no mais fundo plano ontológico, sobre a personalidade e os seus limites. Em suma: *apenas uma essência normativa da personalidade se compadece com limites internos. Fosse ela uma "realidade" extrínseca e todos os limites seriam, também, exteriores.*

Pela mesma via, confirmamos e recuperamos um dos dados da moderna teoria da personalidade colectiva: a da sua relativização. Ela não integra um dado absoluto, antes se inserindo no sistema e nos seus valores.

2324 Na sequência dos trabalhos de FERRER CORREIA, *Sociedades fictícias e unipessoais* cit., 299 ss. e *O problema das sociedades unipessoais*, BMJ 166 (1967), 183-217 (216-217), com um projecto legislativo.

# CAPÍTULO V
# PESSOAS COLECTIVAS EM ESPECIAL

## SECÇÃO I
## ASSOCIAÇÕES

### § 52.º CARACTERÍSTICAS GERAIS E CONSTITUIÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES

#### 239. Características gerais; responsabilidade por dívidas e lucro

I. A associação constitui o tipo paradigmático da pessoa colectiva de tipo associativo. O seu substrato compõe-se de duas ou mais pessoas[2325], que irão integrar a assembleia geral, salvo disposição diversa dos estatutos.

A organização das associações é, também, exemplar: assembleia geral, administração e conselho fiscal. Toda esta matéria será configurada pelos estatutos.

A associação personalizada responde, com o seu património, pelas dívidas próprias; não responde pelas dos associados, assim como estes não respondem pelas da associação.

2325 A lei vigente não consigna um número mínimo de associados; deduz-se, porém, que ele terá de ser superior à unidade, sob pena de unipessoalidade, figura que parece estranha à ideia associativa. Todavia, o artigo 182.º/1, *d*), prevê, como causa de extinção, o falecimento de *todos* os associados; entenda-se, assim, que embora exija pluralidade de membros para se constituir, a associação poderá sobreviver com um único membro. Essa situação não prejudica o princípio da colegiabilidade dos órgãos já que, na lei, nada impõe que os respectivos titulares sejam, eles próprios, associados. O tema não é unívoco, sendo retomado *infra*, 722 ss..

A lei vigente portuguesa não contém qualquer definição expressa de associação. Poderíamos intentar reconstruí-la na base das suas diversas características acabando, em última instância, por se cair em critérios formais, nos termos abaixo explicitados. Como referências com algum interesse, retemos a noção usada na jurisprudência alemã: "conjunto corporacional organizado e duradouro de um certo número de pessoas, que prossigam um fim comum"[2326], matéria que a doutrina procura desenvolver[2327]. A literatura francesa não retém definições cabais de associações, passando a Lei de 1-Jul.-1901 a regular as três categorias aí versadas: associações não declaradas, associações declaradas e associações de interesse público[2328]. Também aqui descambamos num conteúdo típico puramente tendencial e em vectores formais que operam a distinção das entidades próximas.

II. O artigo 157.º determina a aplicação das regras sobre associações às que não tenham por fim o lucro económico dos associados. Infere-se, daqui, que embora a associação possa desenvolver actividades lucrativas, praticando, mesmo, actos de comércio[2329], ela não pode visar lucros para os distribuir. Na hipótese de se constituir uma associação que vise distribuir lucros aos associados, estaríamos já perante uma sociedade civil pura – artigo 980.º e seguintes. Nada impede que uma sociedade civil desse tipo adopte o figurino de uma associação: não poderá, todavia e então, beneficiar de algumas das regalias próprias da associação e, designadamente:

- a total separação de patrimónios, com a subsequente irresponsabilidade dos associados pelas dívidas da associação;
- a natureza não-patrimonial da posição de associado, com a sua consequente impenhorabilidade.

Toda esta matéria exige novas distinções.

2326 RG 2-Fev.-1905, RGZ 60 (1905), 94-106 (99), RG 25-Out.-1910, RGZ 74 (1911), 371-375 (372) e RG 18-Jan.-1934, RGZ 143 (1934), 212-216 (213).

2327 Cf. a monumental e já referida obra de BERNHARD REICHERT, *Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts*, 9.ª ed. (2003, 1569 pp.), 1 ss. e o desenvolvimento básico de KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 659.

2328 MAZEAUD/CHABAS, *Leçons de Droit civil*, I/2, 8.ª ed. (LAROCHE-GISSEROT) cit., 340 ss..

2329 *Manual de Direito comercial*, 2.ª ed., 242; aproveitamos para precisar algumas considerações então feitas.



III. Na sua letra, como vimos, o artigo 157.º refere as "... associações que não tenham por fim o lucro económico dos associados ...". *A contrario*, elas poderiam visar o lucro económico próprio ou o de terceiros.

A referência do artigo 157.º ao lucro económico dos associados não foi feliz. O Código de SEABRA, no seu artigo 32.º, falava simplesmente em "... algum fim ou por algum motivo de utilidade publica, ou de utilidade publica e particular conjuntamente ..."; podiam, todavia, ter por objecto "... interesses materiais ..." – 35.º, § 2.º, 2: apesar das dificuldades dogmáticas, podia-se surpreender o sentido da mensagem normativa "interesse público", ficando claro que este podia ser prosseguido em termos materiais[2330].

O anteprojecto FERRER CORREIA, seguindo, de resto, a técnica italiana, era omisso quanto a esse ponto: as associações não tinham definições nem características legais, cabendo à doutrina a sua construção. De todo o modo, era sempre possível um recorte, perante as sociedades.

A contraposição que se imporia – e que resulta, por exemplo, do Direito alemão – opera entre associações ideais e associações económicas ou de fim económico. Não foi essa a via do legislador português. Afigura-se, porém, possível construir um modelo coerente e, até, original, na base dos preceitos em vigor.

A associação deve ter meios económicos para prosseguir os seus objectivos. Faz, assim, todo o sentido, como foi referido[2331], admitir que ela possa desenvolver actividades lucrativas. O facto de a lei comercial impedir que ela seja considerada "comerciante" apenas a isenta de um certo número de posições, hoje pouco significativas e relativas a essa classe profissional.

Também nada obsta a que a associação vise dar lucros a terceiros: pense-se na "associação dos amigos do clube x" ou da "entidade y". Finalmente: parece razoável que a "associação dos deficientes z" possa recolher lucros e outros fundos para auxiliar os seus associados. Mal se perceberia que o artigo 157.º o impedisse ou lhe recusasse o *status* de associação.

Queda uma interpretação estrita do "lucro económico dos associados", referido no artigo 157.º e aproximando-o do artigo 980.º: trata-se

2330 Cf. MANUAL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 80 ss..

2331 Cf. *supra*, 646 ss., a superação do chamado princípio da especialidade.

de repartir, em função das entradas, o produto lucrativo do ente colectivo. A ajuda aos associados, mesmo de tipo económico, não será lucro[2332].

IV. As associações, à semelhança das sociedades comerciais, acabam por ser discerníveis em funções de critérios formais. Desde logo por, na sua designação, surgir o termo "associação" ou equivalente[2333]. Depois, pela variabilidade dos seus membros e pela natureza não transmissível (ou não patrimonial) das suas posições associativas. Finalmente, pelo regime de responsabilidade por dívidas que encabeçam.

Resta acrescentar que este último aspecto não representa especial risco para o tráfego jurídico: qualquer operador – e, particularmente, a banca e os fornecedores – toma especiais cautelas, quando conceda crédito a uma associação.

## 240. A constituição; acto constitutivo, estatutos e publicidade

I. A constituição das associações opera por contrato entre os associados fundadores[2334]. Tal contrato deve ser celebrado por escritura pública – 158.º/2 e 168.º/1. Acontece, porém, que nos termos do artigo 54.º/1, do RNPC, a escritura pública em causa não pode ser lavrada sem a prévia exibição de um certificado de admissibilidade da denominação, emitido em conformidade com a lei e dentro do prazo de validade. Esse certificado corresponde a um documento, emitido pelo RNPC, que ateste a disponibilidade de determinada denominação pretendida pelos interessados e, ainda, a conformação dessa denominação com as regras que regem as firmas e as denominações – 45.º do RNPC.

II. O pedido de certificado de admissibilidade pode ser antecedido por uma reserva, feita pessoalmente ou pelo telefone – 46.º/3; tal reserva, válida por 48 horas mediante a entrega de um número de referência – 48.º/1 – constitui mera presunção de não-confundibilidade da denominação solicitada – *idem*, n.º 2: ela marca, ainda, a ordem de prioridade do pedido de designação em jogo – 50.º/1, todos do RNPC. Obtido o certificado de admissibilidade da designação, ele tem os efeitos seguintes:

- obriga os interessados ulteriores, na mesma denominação ou noutra que, com ela, se confunda, a procurar outra solução;
- permite a celebração da escritura pública constitutiva ou, sendo esse o caso, a sua alteração – 54.º/1 e 2;
- limita a ampliação do objecto associativo às actividades contidas no objecto declarado no certificado de admissibilidade – 54.º/3, todos do RNPC.

Pelo RNPC, é atribuído, em conjunto com o certificado de admissibilidade, um número provisório de identificação; após a escritura, no presente caso das associações, o RNPC atribui um número de identificação definitivo: o NIPC ou número de identificação de pessoa colectiva – artigos 15.º e 13.º/1, do RNPC.

III. A lei distingue o acto de constituição e os estatutos – 168.º/1.º. O artigo 167.º/1 e 2 parece mesmo contrapor o que deveria constar de um e dos outros. Assim:

- o acto de constituição mencionaria os bens ou serviços com que os associados concorressem para o património social, a denominação, fim e sede da pessoa colectiva, a forma do seu funcionamento e a sua duração, quando a associação não se constituísse por tempo indeterminado[2335];
- os estatutos poderiam especificar ainda os direitos e obrigações dos associados, as condições da sua admissão, saída e exclusão, bem como os termos da extinção da pessoa colectiva e consequente devolução do seu património.

O acto de constituição e os estatutos deverão constar de documentos formalmente autónomos? No anteprojecto FERRER CORREIA, dispunha-se expressamente que o acto constitutivo e o estatuto poderiam constar do mesmo documento[2336]. A regra desapareceu na versão final do Código;

[2332] Nesse sentido veja-se, também, a noção de cooperativa – artigo 2.º do CCoop – que procura conciliar fins não lucrativos com aspirações económicas dos membros.

[2333] Cf. *supra*, n.º 213.

[2334] Muitas vezes, aquando da constituição de uma associação, os estatutos permitem que os aderentes até determinada data usem, igualmente, o título de "fundadores".

[2335] A referência à duração só é necessária quando a associação não se constitua por tempo indeterminado: RLx 21-Out.-1999 (FRANCISCO MARCOLINO DE JESUS), BMJ 490 (1999), 312-313 (312/II).

[2336] Artigo 16.º/3; FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 253.

todavia, nada impede que o acto constitutivo e os estatutos constem de um único documento[2337]: basta que se mostrem reunidos os requisitos de forma e de substância para que o Direito nada tenha a objectar. O passo seguinte: quando haja dois documentos, os elementos necessários elencados como devendo pertencer ao acto constitutivo poderão ser deslocados para os estatutos? Aparentemente e numa interpretação literal, isso não seria possível. Contudo, verifica-se que o artigo 167.°/1, entre os elementos que deveriam constar do acto constitutivo, inclui "... a forma do seu funcionamento ...". Ora este elemento abrange o essencial das rubricas que animam os estatutos de associações e sociedades: assembleias gerais, administrações, modo de representação e fiscalização[2338]. Não parece haver substância para esvaziar os estatutos, incluindo tal matéria no acto constitutivo e, muito menos: para invalidar uma associação, quando os elementos do artigo 167.°/1 (e, especialmente, a forma do seu funcionamento) apareçam nos estatutos e não no acto constitutivo. Resta concluir que os elementos necessários do artigo 167.°/2 devem aparecer nalgum lugar, sendo indiferente que o façam no acto constitutivo ou nos estatutos[2339].

IV. Nos termos do artigo 168.°/2,

> O notário deve, oficiosamente, a expensas da associação, comunicar a constituição e estatutos, bem como as alterações destes, à autoridade administrativa e ao Ministério Público e remeter ao jornal oficial um extracto para publicação.

A remessa à autoridade administrativa terá por objecto fins de estatística ou similares: qualquer outra finalidade iria contundir com a liberdade de associação, constitucionalmente assegurada. O envio ao Ministério Público visa permitir, a este e eventualmente, desempenhar a função que lhe é cometida pelo artigo 158.°-A e que abaixo referiremos.

2337 Nesse sentido: PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 170.

2338 No anteprojecto FERRER CORREIA, artigo 16.°/2, 1.ª parte, "o estatuto deverá conter as regras respeitantes à administração e ao funcionamento da pessoa colectiva – *Pessoas colectivas* cit., 253. A razão por que esta regra passou para o acto constitutivo, no decurso das revisões ministeriais, é desconhecida.

2339 PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 170, reportam, aliás, aos estatutos toda a matéria do artigo 167.°/1.



A publicação, a efectuar na II Série do *Diário da República* destina-se a dar publicidade ao acto.

Segundo o n.° 3 desse preceito,

> O acto de constituição, os estatutos e as suas alterações não produzem efeitos em relação a terceiros, enquanto não forem publicados nos termos do número anterior.

Trata-se de um preceito formulado em termos muito (demasiado!) rígidos. A publicação no jornal oficial não é, sequer, da responsabilidade dos particulares. Além disso, a tomar à letra a não produção de efeitos em relação a terceiros, a própria personalidade colectiva ficaria prejudicada. Finalmente: a publicação no jornal oficial não assegura a efectiva difusão pelo público; melhor seria em jornal comum de grande tiragem.

Preconizamos a seguinte interpretação:

- a personalidade adquire-se através da escritura; a não-aplicação de regras daí advenientes só se justificará para tutela da confiança;
- a publicação em jornal oficial constitui presunção inilidível de conhecimento: ocorrida esta, ninguém poderá pretextar desconhecimento;
- na falta de publicação, o acto de constituição e os estatutos não são oponíveis a terceiros de boa fé, isto é, a terceiros que, sem culpa, não os conhecessem.

Essa inoponibilidade terá, designadamente, como efeito, o responsabilizar a pessoa singular concreta que contrate com o terceiro, em moldes aplicáveis às associações sem personalidade jurídica, nos termos do artigo 198.°/1. A interpretação preconizada integra-se no sistema de tutela da confiança e aflora nos artigos 38.°/3 e 39.°/3, ambos *in fine*, do Código das Sociedades Comerciais.

V. Este regime, resultante do Código Civil, não coincide com o aprovado pelo Decreto-Lei n.° 594/74, de 7 de Novembro, com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.° 71/77, de 25 de Fevereiro. Segundo o artigo 4.° do referido Decreto-Lei n.° 594/74,

> 1. As associações adquirem personalidade jurídica pelo depósito, contra recibo, de um exemplar do acto de constituição e dos estatutos no governo civil da área da respectiva sede, após prévia publicação no *Diário da República* e num dos jornais mais lidos na região, de um extracto, autenticado pelo notário, do seu título cons-

titutivo, que deverá mencionar a denominação, sede social, fins, duração e as condições essenciais para a admissão, exoneração e exclusão de associados.

2. Dentro de oito dias a contar da data do depósito, deve ser remetida, em carta registada com aviso de recepção, uma cópia do título constitutivo, autenticada por notário, ao agente do Ministério Público junto do Tribunal de comarca da sede da associação, para que este, no caso de os estatutos ou a associação não serem conformes à lei ou à moral pública, promova a declaração judicial de extinção.

Temos por nós que o Decreto-Lei n.º 594/74 veio criar um regime provisório de liberdade de associação, em substituição do que resultava da versão inicial do Código Civil, demasiado restritivo. Todavia, o Código Civil foi dotado de um novo regime pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro. Este novo regime veio revogar o Decreto-Lei n.º 594/74, em tudo o que não coincida com ele. Quer isto dizer que o transcrito artigo 4.º está praticamente revogado pela nova versão do artigo 168.º, do Código Civil. Todavia, o Decreto-Lei n.º 594/74, é muitas vezes citado, neste ponto, como estando em vigor.

VI. Antes da formalização da associação e da decorrente aquisição de personalidade jurídica, podem os associados iniciar diversas actividades, praticando actos jurídicos. Teremos a figura da "pré-associação"[2340] já integrada no Direito das associações. Pelo Direito português, estaremos perante uma denominada "associação sem personalidade jurídica": aplicam-se-lhe os estatutos e, no que pressuponha a personalidade, o próprio regime das associações[2341].

## 241. A invalidade da constituição

I. De acordo com a posição adoptada, o acto constitutivo e os estatutos têm natureza contratual[2342]. Pergunta-se, agora, quais são as consequências da sua eventual invalidade. A questão tem um especial interesse prático e, ainda, relevo teórico: é precisamente a este propósito que se pode fazer uma contraprova quanto à própria natureza dos estatutos e do acto constitutivo. O problema pode ser desde já antecipado: imagine-se que se constitui uma associação e que a mesma entra em normal funcionamento: apura-se, então, que houve um vício relativo ao acto constitutivo ou aos estatutos, vício esse que, designadamente, pode envolver (apenas) um dos outorgantes: invalida-se a constituição da associação, pondo em crise tudo quanto já se fez?

2340 SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Die eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 7-8 e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 682. No domínio das sociedades, cabe referir, como obra de referência, a monografia de ERIK KIESSLING, *Vorgründungs- und Vorgesellschaften* (1999, 433 pp.).

2341 Cf. *infra*, § 61.º.

2342 *Supra*, 623 ss..



Pergunta similar ocorre, também e como é natural, nas sociedades comerciais. Tem contornos tão delicados que, no tocante às sociedades de responsabilidade limitada (sociedades por quotas e anónimas) e nas comanditas por acções, o Código das Sociedades Comerciais limita os vícios que podem dar azo à nulidade do contrato – artigo 42.º/1: falta do mínimo de dois sócios fundadores, salvo quando a lei admita a unipessoalidade; falta de menção da firma, da sede, do objecto, do capital, da entrada de algum dos sócios ou das prestações realizadas por conta desta; objecto ilícito ou contrário à ordem pública; falta de cumprimento dos preceitos legais que exigem a liberação mínima do capital social; falta de escritura pública.

Nas associações, nada se diz. Haverá, assim, que proceder por via doutrinária.

II. Segundo o artigo 158.º-A,

É aplicável à constituição das pessoas colectivas o disposto no artigo 280.º, devendo o Ministério Público promover a declaração judicial da nulidade.

Significa este preceito que é nula a constituição de uma associação cujo objecto seja física ou legalmente impossível, contrário à lei ou indeterminável ou, ainda, contrário à ordem pública ou ofensivo dos bons costumes. O Ministério Público tem o dever de promover a declaração judicial de nulidade[2343]; todavia, qualquer outro interessado o poderá fazer, nos termos gerais. Repare-se que este tipo de vício tanto atinge a constituição em si mesma como os estatutos, com idênticos efeitos.

2343 Cf. uma aplicação desta regra em RLx 14-Abr.-2004 (AZAGUY MARTINS), CJ XXX (2005) 2, 99-102 (100/II).

A declaração judicial de nulidade, aqui em causa, pode implicar – ou não – a extinção e a liquidação da associação. Pode a invalidade reportar-se, apenas, a um ponto sectorial dos estatutos ou do acto de constituição, que não ponham em causa a subsistência coerente do conjunto. Aplicam-se as regras do artigo 292.°, de tal modo que seja declarada, apenas, a invalidade do ponto questionado. Em sua substituição, recorrer-se-ia ao regime legal[2344]. Quando a redução não seja possível, deveria assistir-se, nos termos gerais, à destruição retroactiva dos actos praticados e de todos aqueles que, destes, derivassem. No caso de uma pessoa colectiva, que tem um património, que pode gerar resultados e que tem relações com terceiros, isso é impossível. Temos, pois: a declaração de nulidade da constituição pode ter uma de duas consequências:

- ou deriva de vício de forma, que ponha em crise a aquisição da personalidade, altura em que se segue o regime das associações não personalizadas – artigos 195.° e seguintes;
- ou emerge de qualquer outro vício, e cabe recorrer às regras da extinção e da liquidação das associações.

Trata-se da solução prevista no artigo 52.° do Código das Sociedades Comerciais e que aqui pode ser aplicado por analogia. Como lugar paralelo importante, também susceptível de reforçar o recurso analógico às sociedades comerciais, temos o artigo 182.°/2, *a*), que prevê a extinção por ocorrência superveniente de alguns dos vícios previstos no artigo 280.°.

III. *Quid iuris* quanto a vícios que afectem, apenas, algum ou alguns dos associados outorgantes na escritura? Pondo a hipótese radical: vamos supor que foi outorgada uma escritura de constituição estando um dos sócios sob coacção física ou sem consciência da declaração.

O vício atingiria, apenas, a presença do associado na agremiação. A invalidação da declaração de vontade da pessoa em causa apenas ditaria a sua exclusão: não determinaria a invalidade de toda a constituição da associação, salvo quando se mostrasse que ela não teria sido constituída sem a presença do fundador inquinado – artigo 292.°. É a solução

[2344] REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., §§ 21, 22, Nr. 64 (511) e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 55.



propugnada noutros ordenamentos[2345] e que, no Direito português, se torna facilmente concretizável, mercê do regime da redução.

> No Direito português, a aquisição da personalidade colectiva das associações ocorre com a escritura: como vimos, temos por revogado o artigo 4.°/1 do Decreto-Lei n.° 594/74, de 7 de Novembro. Não se torna necessário (nem possível) apelar à eficácia constitutiva do registo, para justificar a salvaguarda de alguns efeitos derivados da associação nula. Tão-pouco tem utilidade cindir o acto constitutivo em negócio plurilateral e negócio de organização, apenas ao primeiro se aplicando as regras comuns. Finalmente, o regime proposto assenta nas regras negociais gerais, apenas com a intervenção da necessidade de extinção e liquidação; não há qualquer margem para, a propósito destes regimes, vir contestar a natureza negocial (e contratual) da constituição das associações.
>
> As especificidades do Direito português devem ser conhecidas, antes de se tomar qualquer posição.

## 242. Aspectos instrumentais; necessidade de simplificação

I. O funcionamento de uma associação implica, ainda, uma declaração de início de actividade, junto da Repartição de Finanças competente. Caso a associação pretenda celebrar contratos de trabalho, deve inscrever-se na segurança social como empregadora e fazer a prévia comunicação relativa aos concretos trabalhadores que pretenda empregar.

Deverá, ainda, exibir um título bastante relativo à sede, de modo a poder celebrar, com referência a esse local, os contratos de fornecimento de electricidade, água, telefone ou outros.

II. Em 2005 e 2006, foram publicadas sucessivas reformas que visaram simplificar a constituição, as vicissitudes e a extinção das sociedades comerciais. As associações não foram visadas, mantendo-se um complexo sistema em vigor. Não vemos razões para tal. Caberá ao Ministério da Justiça aprontar, com eficácia, as necessárias revisões legais. Estas foram, efectivamente, aprovadas em Conselho de Ministros, nos finais de 2006. Aguarda-se a tramitação legislativa subsequente.

[2345] Assim, STAUDINGER/WEICK, *BGB §§ 21-103*, 13.ª ed. cit., § 21, Nr. 19 (78-79), LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 8.ª ed. cit., 191, SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 77 e, com diversos elementos, REUTER, *Münchener Kommentar*, 1.° vol., 4.ª ed. cit., 509 ss..

## § 53.º A POSIÇÃO DOS ASSOCIADOS

### 243. Direitos dos associados

I. O primeiro e fundamental elemento de qualquer associação é constituído pelos seus associados ou massa associativa[2346]. O associado encabeça uma situação jurídica complexa. Globalmente, ela pode ser considerada como um direito subjectivo ou um conjunto de direitos subjectivos: direitos associativos[2347], actuais ou potenciais[2348].

O Código Civil não explicita os direitos e os deveres dos associados[2349]. Limita-se, no artigo 167.º/2, a dizer que eles podem ser especificados pelos estatutos. De todo o modo, com base na doutrina e na prática associativa comum, é possível indicar os direitos e as obrigações típicos. A matéria é dominada pela contraposição entre direitos gerais e direitos especiais dos associados. São direitos gerais aqueles que assistam, por igual, a todos os associados[2350]; os especiais são conferidos pelos estatutos a algum ou alguns sócios[2351]. Quanto a direitos próprios de classes de

---

2346 Assim, a entidade assente nos "amigos da fundação" é, claramente, uma associação, dado o substrato; cf. RPt 4-out.-1993 (SIMÕES FREIRE), BMJ 430 (1993), 515 (o sumário).

2347 MARCUS LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft / Prolegome zu einem Allgemeiner Teil des Korporationsrechts*, AcP 180 (1980), 84-159 (101 e *passim*) e DIETER REUTER, *Münchener Kommentar*, 1.º vol., 4.ª ed. cit., § 38, Nr. 10 ss. (672 ss.).

2348 ARNE HELMS, *Schadenersatzansprüch wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft* (1998), 171 e *passim*.

2349 Quanto à deficiente regulação legal das relações internas, JORG EISELE, *Haftungsfreistellung von Vereinsmitgliedern und Vereinsorganen in nichtwirtschaftlichen Vereinen* (1998), 183.

2350 SAUTER/SCHWEYER, *Der eingetragene Verein*, 16.ª ed. cit., 250.

2351 O artigo 170.º/2, *in fine*, quando ressalva "os direitos fundados no acto de constituição", tem em vista esta categoria de direitos.

associados: serão gerais ou especiais consoante surjam globalmente, para quem se encontre em certas circunstâncias, dependendo da manutenção dos estatutos ou, pelo contrário, emerjam de específicas disposições dirigidas a certos associados, disposições essas que apenas com o consentimento dos próprios possam ser modificadas ou suprimidas[2352].

II. No tocante a direitos gerais dos associados, podemos distinguir[2353]:

- direitos participativos;
- direitos de disfruto de benefícios associativos;
- direitos honoríficos e designativos.

Os direitos participativos envolvem, designadamente:

- o direito de participar na assembleia geral, opinando e exercendo o direito de voto;
- o direito de solicitar informações à administração e a outros órgãos;
- o direito de aceder às instalações associativas e de, aí, consultar documentos e obter informações;
- o direito de ser eleito para os órgãos sociais.

Os estatutos podem delimitar estes direitos, sujeitá-los a regulamentos ou à administração ou, até e em certos casos em que não esteja em causa a função de associações de interesse público ou de associações a que a lei atribua prerrogativas especiais, suprimi-los[2354]. Não o fazendo, eles

[2352] Correspondem aos direitos especiais dos sócios, previstos no artigo 24.º do Código das Sociedades Comerciais; cf. SAUTER/SCHWEYER, *Der eingetragene Verein*, 16.ª ed. cit., 253 ss..

[2353] Um pouco na linha de LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 197 ss.: não admitimos, como autónomo, um direito à igualdade de tratamento, abaixo referida, no texto. Uma enumeração mais extensa pode ser confrontada em RUDOLF MÜLLER-ERZBACH, *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens* (1948), 207 ss.. Cf. a monografia de UWE SCHMIDT, *Die Mitgliedschaft in Verbänden* (1989), 153 ss. e, quanto a obras de actualidade: BURHOFF, *Vereinsrecht*, 5.ª ed. cit., 115 ss., SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Die eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 234, STÖBER, *Handbuch*, 8.ª ed. cit., 103 ss. e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 181 ss..

[2354] Pense-se nos denominados "sócios honorários" de certas associações, a que não é reconhecido o direito de voto.



terão aplicação. Repare-se que o direito à informação e o direito ao acesso são corolários do direito ao voto: não faz sentido reconhecer-se este sem atribuir os meios para um exercício consciente.

III. Os direitos de disfruto de benefícios associativos dependem da natureza da associação de que se trate. Podem abranger vantagens puramente internas – p. ex., utilizar campos de golfe, de ténis, piscinas, bibliotecas ou restaurantes, de acesso limitado a associados, ou fazê-lo com descontos ou em condições preferenciais – ou vantagens exteriores – p. ex., poder incluir listas de candidatos a deputados, ou participar em certames com outras associações ou, simplesmente, em desfiles ou competições reservadas a associados[2355].

Também estes direitos podem ser delimitados pelos estatutos ou por regulamentos para que estes remetam.

IV. Os direitos honoríficos e designativos redundam, fundamentalmente, na possibilidade reconhecida aos associados de certas associações de usarem o inerente título ou de exibirem os respectivos sinais distintivos ou insígnias. No caso de associações de grande prestígio – ou, em qualquer caso, quando o associado tenha esse apreço – pode tratar-se de uma dimensão importante. Por vezes fala-se, a propósito deste acervo, em "direitos associativos morais".

## 244. Obrigações dos associados; o princípio do igual tratamento; categorias

I. Quanto às obrigações dos associados, podemos distinguir:

- obrigações contributivas;
- obrigações participativas;
- deveres acessórios.

O próprio artigo 167.º/1 dispõe que o acto de constituição "... especificará os bens ou serviços com que os associados concorrem para

[2355] Em BGH 12-Mar.-1990, NJW 1990, 2877-2880, discutia-se a pretensão de um associado contra um clube que o excluíra de uma regata; cf. HEINRICH GÖTZ/JÜRGEN GÖTZ, *Die Haftung des Vereins gegenüber dem Mitglied*, JuS 1995, 106-110.

o património social". Poderia parecer um elemento essencial – o que não é o caso. Em regra, porém, os associados devem contribuir: quer no momento da adesão (jóia), quer, depois disso, periodicamente (quota). A contribuição poderá sê-lo em serviços (associado de indústria). Além disso, os estatutos ou regulamentos que deles decorram podem prever outras contribuições dos associados: em certas ocasiões ou como contrapartida de determinadas vantagens.

II. As obrigações participativas prendem-se com imposições estatutárias de participação: nos órgãos associativos, nas actividades correntes ou em certas eventualidades. Os estatutos de certas associações fazem depender do acatamento destes vectores o disfruto de regalias associativas; surgirão, nessa altura, como encargos.

III. Os deveres acessórios decorrem da boa fé[2356]. À partida, eles adstringem os associados a manter uma postura conforme com a sua posição, não prejudicando a imagem ou os interesses da associação e não atentando contra os outros associados, nessa qualidade.

Por vezes, os estatutos especificam aspectos daqui decorrentes. Quando não o façam, eles retiram-se da regra geral do artigo 762.°/2, podendo cristalizar em deveres de lealdade, de assistência, de sigilo, de não-concorrência e de oportunidade[2357]. Caso a caso haverá que aferir da sua obtenção.

IV. Pergunta-se se toda esta matéria estará marcada pelo princípio da igualdade ou do igual tratamento. Já assim se pretendeu. Todavia, tal afirmação não pode ser feita, nesses termos.

Estamos no campo do Direito privado. O princípio da igualdade exerce-se contra o Estado. Não contra particulares: estes têm o direito de assumir preferências e predilecções, que mal ficaria ao Direito vir cercear. Certas associações desempenham, porém, funções do Estado ou, mais

2356 SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 240.

2357 EISELE, *Haftungsfreistellung von Vereinsmitgliedern* cit., 117; recordando a necessidade de não exacerbar estes aspectos, sob pena de instilar a insegurança, WALTHER HADDING, *Ergibt die Vereinsmitgliedschaft "quasi-vertragliche" Ansprüche, "erhöhte Treue- und Fürsorgepflichten" sowie ein "sonstiges Recht" im Sinne des § 823, Abs. 1, BGB?*, FS Kellermann (1991), 91-113. Com uma série de elementos sobre a lealdade, UWE SCHMIDT, *Die Mitgliedschaft* cit., 206 ss. e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 213 ss..



simplesmente, funções de utilidade pública. Nesses casos, deverão observar o princípio do igual tratamento, sob pena de perderem essas suas prerrogativas[2358].

> Como exemplos que traduzem o afloramento destes parâmetros, temos: artigo 7.°, *a*), do Decreto-Lei n.° 595/74, de 7 de Novembro, com alterações subsequentes e relativo a partidos políticos: não pode ser negada a admissão ou fazer-se exclusão por motivo de raça ou de sexo; artigo 2.°/2 da Lei n.° 33/87, de 11 de Julho, com alterações subsequentes: princípio da democraticidade das associações de estudantes; artigo 5.°/2 do Decreto-Lei n.° 119/83, de 25 de Fevereiro, com alterações subsequentes e relativo a associações de solidariedade social: os beneficiários devem ser respeitados na sua dignidade e na intimidade da vida privada e não podem sofrer discriminações fundadas em critérios ideológicos, políticos, confessionais ou raciais; artigo 17.° do Decreto-Lei n.° 215-B/75, de 30 de Abril, com alterações subsequentes: princípio da gestão democrática das associações sindicais; artigo 10.° do Decreto-Lei n.° 215-C/75, de 30 de Abril: *idem*, quanto a associações patronais; artigo 4.°/1 do Decreto-Lei n.° 144/93, de 26 de Abril, sobre federações desportivas: princípios da liberdade, da democraticidade e da representatividade; artigo 2.°/1, *a*), do Decreto-Lei n.° 460/77, de 7 de Novembro: as associações e fundações só podem ser declaradas de utilidade pública se, entre outros aspectos, não limitarem o seu quadro de associados ou de beneficiários a estrangeiros ou através de qualquer critério contrário ao n.° 2 do artigo 13.° da Constituição.

Fora destes circunstancialismos e nos limites do artigo 280.°, os particulares podem prever os figurinos que entenderem, nos seus estatutos. A eventuais cláusulas diferenciadoras, não é possível opor o princípio da igualdade, oponível ao Estado, nem o da liberdade de associação. Este último pode ser invocado pelos partidários da "diferenciação": ninguém os obriga a ficarem associados com quem não queiram.

V. O princípio da igualdade de tratamento tem, todavia, uma projecção útil, operativa e da maior importância: a da proibição de arbítrio[2359]. Na actuação da associação e, particularmente, na postura desta e dos seus órgãos perante os associados, não podem ser adoptadas posições

2358 Quanto a igual tratamento, com indicações, STÖBER, *Handbuch*, 8.ª ed. cit., 105 ss. e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 190 ss.

2359 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 199.

que não tenham cobertura legal ou estatutária. Em suma: o *modo colectivo* de funcionamento do Direito implica, sempre, o respeito por este e pela sua Ciência.

Ainda nesta área, verifica-se que o Direito civil dispensa uma certa tutela às minorias[2360]: aí se inscrevem as exigências de maiorias qualificadas para certas deliberações mais delicadas – por exemplo, o artigo 175.°/3 e 4, para além das regras estatutárias. Como, porém, nas associações, vigora uma regra de maiorias pessoais (ou, pelo menos, não ligadas ao capital detido), o problema é menos candente do que nas sociedades comerciais.

VI. Uma solução diferenciadora comum consiste em prever diversas categorias de associados, com direitos e deveres próprios. Tal pode ocorrer com base nos mais variados critérios e, designadamente:

- na qualidade de fundador ou associado subsequente;
- no tratar-se de associado singular ou colectivo;
- na antiguidade do associado;
- no tipo de serviços que preste ou de necessidades que aparente;
- nas habilitações que exiba.

Outras soluções são possíveis: em rigor todas as que a lei não proíba, uma vez que estamos no domínio da autonomia privada.

## 245. Número mínimo; ingresso, saída, exclusão; variabilidade e intransmissibilidade

I. A lei portuguesa não prevê um número mínimo de associados[2361]. Terá de haver mais do que um, para se poder outorgar o contrato constitutivo. Para além disso, apenas o artigo 182.°/1, *d*), prevê a extinção da associação pelo falecimento de todos os associados. Haverá outras regras?

2360 Cf. VOLKER BEUTHIEN, *Mehrheitprinzip und Minderheitensschutz im Vereinsrecht / Grenzen der Mehrheitherrschaft bei Vereinszweckänderung und Pflichtenmehrung*, BB 1987, 6-12.

2361 O § 56 do BGB alemão exige, para o registo das associações, um mínimo de sete membros; o § 73 prevê a perda da personalidade colectiva quando esse número desça abaixo de três; cf. REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., §§ 56 e 73 (778-779 e 795-796) e SAUTER/SCHWEYER, *Der eingetragene Verein*, 16.ª ed. cit., 250.



Alguns autores tentam vias indirectas, na base do número de associados necessário para integrar os órgãos associativos. Assim, dada a regra da natureza colegial dos órgãos, teríamos de contar, pelo menos, três associados para a administração e outros três para o conselho fiscal[2362]: chegaríamos, assim, ao mínimo de seis pessoas[2363]. Esta via não é aproveitável: nada na lei obriga a que esses órgãos sejam preenchidos com associados. Pelo contrário: a importância de algumas associações e a sua envergadura recomenda vivamente que se recrutem gestores e fiscais profissionais. Estes não têm de ser membros da associação, sendo mesmo indicado, em certos casos, que o não sejam.

Até há algum tempo, poder-se-ia fazer intervir, por analogia, o artigo 1007.°, *d*): seis meses para reconstituir a pluralidade de sócios, sob pena de extinção da sociedade, reduzida a um sócio único[2364]. Temos defendido a possibilidade de, às associações, aplicar por analogia regras relativas a sociedades: mas a sociedades civis ou às comerciais. Ora o moderno Direito das sociedades comerciais tende a admitir a unipessoalidade como situação normal e regular[2365]. Não vemos nenhuma razão para, sem qualquer lei expressa, vedar a unipessoalidade no Direito civil. Pelo contrário: o artigo 182.°/1, *d*), ao prever a extinção da sociedade apenas pelo falecimento de *todos* os associados, deixa a porta claramente aberta a que a mesma se mantenha, apenas com um.

E os interesses e valores subjacentes recomendam que se admita a unipessoalidade superveniente. Por exemplo: a associação de alunos de certa escola, que preste auxílio a antigos funcionários: para quê condená-la, se presta ainda os seus serviços, apenas com o último sobrevivente? Ou a associação benemerente que tenha, como associada única, uma outra associação ou, até, uma fundação: pode prestar excelentes serviços. Porquê impor a sua dissolução em nome de um conceitualismo que nenhuma lei prevê?

2362 HÖRSTER, *A parte geral* cit., 401-402 e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 301.

2363 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 623, acrescenta uma sétima: o presidente da assembleia geral.

2364 OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 301.

2365 Cf. os artigos 270.°-A e seguintes do Código das Sociedades Comerciais, aditados pelo Decreto-Lei n.° 257/96, de 31 de Dezembro e os artigos 488.°/1 e 489.°/2, *c*) e 3, do mesmo Código.

II. O ingresso de pessoas, como membros, numa associação pode ser:

- inicial, quando se trate de entidades que tenham outorgado no acto constitutivo ou que os estatutos, *ab initio*, enumerem como associadas;
- superveniente, pela adesão à sociedade.

A adesão tem natureza contratual: depende de uma proposta, feita pelo próprio interessado, pela associação através da administração ou da assembleia geral, *motu proprio* ou por iniciativa de algum ou alguns associados, conforme o previsto nos estatutos. As condições de admissão constam dos estatutos – artigo 167.°/2.

Como foi referido, certas associações não podem condicionar a admissão de novos associados, desde que reúnam os pressupostos mínimos: isso depende, porém, de leis a tanto dirigidas. Na falta de tais leis, os estatutos são soberanos, nos limites do artigo 280.°. Designadamente: a admissão de associados pode depender de uma decisão discricionária, da direcção ou da assembleia geral.

III. A saída de um associado corresponde à sua retirada voluntária de determinada associação. Em princípio, tal retirada é livre, ainda que com as consequências do artigo 181.°: o desistente não tem o direito a reaver as quotizações que haja pago[2366] e perde o direito ao património social; todavia, mantém-se responsável por todas as prestações relativas ao tempo em que foi membro da associação. De facto, a possibilidade de desistência corresponde a uma manifestação de liberdade de associação e traduz sempre uma porta de segurança perante qualquer degradação da vida interna da associação. Os estatutos poderão condicionar a saída a pré-avisos ou a prestações suplementares: mas sempre sem impedir a sua efectividade prática.

IV. A exclusão de um associado equivale à extinção dos seus direitos associativos por decisão da associação: seja da administração, seja da assembleia geral. A lei é omissa. No silêncio dos estatutos, admitimos

[2366] Esta regra pode, sem dificuldade, ser alargada a outras importâncias, como as correspondentes a jóias; quanto a cauções: sendo meras garantias, elas serão, em princípio, restituídas, desde que asseguradas as posições que visavam garantir.



que a exclusão possa operar por aplicação analógica do artigo 1003.°: será um *minimum*. Os estatutos podem prever outras causas de exclusão ou afastar as do artigo 1003.°: estamos no domínio do disponível e ninguém é obrigado a aderir a nenhuma associação. A exclusão pode ser aplicada em termos disciplinares, quando essa faculdade tenha sido estatutariamente consignada[2367].

V. Como corolário natural de livre entrada e saída de associados, as associações apresentam um número variável de membros. Os estatutos podem prever limites máximos ou mínimos (ou fixos) para a massa associativa: vedando entradas para além de certo número e enquanto não houver vagas ou impondo a dissolução quando o número de associados baixe aquém de certa cifra.

VI. O artigo 180.° dispõe a natureza pessoal da qualidade de associado:

> Salvo disposição estatutária em contrário, a qualidade de associado não é transmissível, quer por acto entre vivos, quer por sucessão; o associado não pode incumbir outrem de exercer os seus direitos pessoais.

Resulta, daqui, a intransmissibilidade supletiva da posição de associado. Os estatutos poderão dispor de outro modo: nessa altura deverão explicitar o tipo de transmissão admitido[2368]. Na falta de dispositivos, valerão as soluções mais restritivas, em nome da regra supletiva de base.

O final do transcrito preceito levanta dificuldades: basta ver que o artigo 176.°/1 admite a representação para efeitos do direito de voto[2369].

[2367] *Infra*, n.° 247. Cf. DIETER REUTER, *Der Ausschluss aus dem Verein*, NJW 1987, 2401-2406 (2406/II: pode ser pena associativa ou denúncia) e ERICH SCHULZE, *Mitgliedsausschluss aus einem wirtschaftlichem Verein am Beispiel der GEMA*, NJW 1991, 3264-3265. Uma série de elementos sobre este tema podem ser confrontados em REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 598 ss. (Nr. 1611 ss.).

[2368] Sobre o tema, WALTER HADDING, *Verfügungen über Mitgliedschaftsrechte*, FS Steindorff 1990, 31-34 (31 ss.) e DIETER REUTER, *Probleme der Mitgliedsfähigkeit, Nachfolge, Folgen des Ausscheidens*, ZHR 145 (1981), 273-285 (279 ss.). Sobre a natureza dos direitos do associado, à partida não-patrimoniais, cf. BALLERSTEDT, *Mitgliedschaft und Vermögen beim rechtsfähigen Verein*, FS Knur (1972), 1-24 (1 e 4).

[2369] Quanto à conciliação entre os dois preceitos, cf. STJ 18-Jun.-1996 (ARAGÃO SEIA), CJ/Supremo IV (1996) 2, 132-134 (134/I), retomado em RPt 6-Mai.-2002 (FONSECA

Resta concluir que o artigo 180.°, *in fine*, quando refere "direitos pessoais", tem em vista os desempenhos que dependam das qualidades pessoais do associado considerado e, designadamente: certos direitos participativos, como os relativos a exercícios de cargos sociais, direitos de disfruto e direitos honoríficos.

## 246. O poder disciplinar associativo

I. As associações postulam, por vezes, organizações complexas e bastante variadas. Há uma lógica de grupo, com regulamentos a observar e códigos de conduta internos e externos. Surgem, ainda, regras técnicas e situações de sujeição a instruções: pense-se, por exemplo, numa associação de tipo partidário ou de tipo desportivo. Os deveres de conduta cuja observância é requerida aos associados devem, em nome de uma eficácia mínima, ser acompanhados pela aplicação de sanções, por parte da associação[2370].

II. A lei civil apenas refere a eventualidade da exclusão: artigo 180.°. Ora a exclusão constitui, perante a lógica privatística, a sanção mais grave que pode ser aplicada por entidades privadas. Infere-se, daqui, que outras sanções menos graves, são possíveis[2371]. Encontramos a ideia de poder disciplinar: a faculdade que as associações tenham de aplicar sanções aos seus associados. Trata-se de um instituto a não confundir com o poder disciplinar que as associações, enquanto entidades patronais, tenham sobre os seus trabalhadores ou sobre as pessoas que lhes estejam tecnicamente subordinadas.

III. O poder disciplinar deve estar previsto nos estatutos. Estes poderão regulá-lo expressamente ou remeter para um regulamento adequado, a aprovar pela assembleia geral (solução supletiva) ou pela administração. O

RAMOS), CJ XXVII (2002) 3, 169-272 (171/II): a representação é permitida excepto quando o artigo 175.° a proíba: nos casos de dissolução e prorrogação. A solução é hábil; optamos, todavia, pela que figura no texto.

2370 LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 9.ª ed. cit., 202 ss.; alargadamente, sobre o tema: STÖBER, *Handbuch*, 8.ª ed. cit., 380 ss. e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 585 ss..

2371 Cf. uma enumeração de possíveis sanções em RLx 15-Dez.-2005 (NATALINO BOLAS), CJ XXX (2005) 5, 167-169 (168/II).



poder disciplinar não pode ser exercido em termos arbitrários: uma decorrência do princípio de igual tratamento, acima referenciado.

O poder disciplinar associativo está por construir, entre nós. À partida, ele visa assegurar o respeito pelas regras associativas aplicáveis e não, propriamente, ressarcir quaisquer danos. Assim sendo, o ponto de partida deverá ser a infracção disciplinar associativa, numa certa aproximação ao Direito penal. Esta seria a inobservância, dolosa ou negligente, pelo membro da associação, de deveres associativos que, sobre ele, impendem.

O *sujeito* seria, necessariamente, um membro da associação[2372].

Podemos admitir que os estatutos da associação considerada só submetam ao poder disciplinar alguma ou algumas classes de associados. O *facto ilícito* equivalerá a uma actuação do associado que integre uma previsão disciplinar, isto é, a violação de deveres específicos ou genéricos, que lhe sejam aplicáveis. Poderá emergir de uma acção ou de uma omissão, nos termos gerais. A *culpabilidade*, por fim, equivale a um juízo de censura que recaia sobre o agente.

IV. Perante uma infracção disciplinar, cabe à associação desencadear a aplicação das sanções. Será competente o órgão estatutariamente indicado. Normalmente, os estatutos que prevêem o poder disciplinar remetem o seu exercício para um órgão adequado: conselho de disciplina ou comissão disciplinar. Nada dizendo, recai a inerente competência na assembleia geral, que concentra todas as funções residuais, isto é: não atribuídas a outros órgãos – 172.°/1.

A proibição de arbítrio leva a que as sanções disciplinares devam ser aplicadas dentro de certas regras. Designadamente: antes de qualquer sanção, deverá ser comunicado ao visado o facto ou factos de que ele é acusado, dando-se oportunidade de se defender. No fim, qualquer decisão terá de ser justificada. Podemos isolar, no exercício do poder disciplinar associativo, os seguintes momentos:

- a iniciativa disciplinar: pode competir ao órgão de disciplina, à administração ou à assembleia geral; equivale à indicação do agente acusado e da matéria relevante, fazendo-se prosseguir o processo;

2372 E nunca uma pessoa a ela estranha; todavia, saindo voluntariamente uma pessoa de uma associação, podemos admitir que o poder disciplinar seja exercido por factos perpetrados em momento anterior, ainda que as sanções daí advenientes surjam limitadas (não se admite, p. ex., a exclusão): o artigo 180.° dar-nos-ia a necessária base jurídico-positiva.

- processo disciplinar: simples ou complexo, terá de haver sempre uma fase de acusação e de instrução, com a audição do acusado;
- eventualmente, o associado poderá ser suspenso preventivamente do exercício dos seus direitos: explicando-se porquê e ouvindo-o, subsequentemente;
- a fixação dos factos: concluída a instrução, há que indicar os factos considerados apurados;
- a aplicação da sanção.

Pergunta-se se os estatutos podem prescindir de tudo isto, prevendo, apenas, a aplicabilidade de sanções, sem qualquer justificação. Entendemos que não. A hipótese de alguém aderir a uma associação contribuindo para ela com bens ou serviços e, depois, colocar-se totalmente nas mãos dela, admitindo uma exclusão *ad nutum*, equivaleria à constituição de obrigações naturais sem base legal. A proibição de renúncia antecipada aos direitos do credor (artigo 809.º) e de doação de bens futuros (artigo 942.º/1) impedem-no.

V. Questão diversa é a de saber se, perante o exercício do poder disciplinar associativo, há recurso para os tribunais do Estado[2373]. Depende. Se os estatutos nada disserem, o recurso impõe-se. Nos termos gerais, ele basear-se-á na violação de direitos atingidos pela decisão disciplinar em jogo. Quando os estatutos vedem qualquer recurso aos tribunais do Estado, essa cláusula é, em princípio, válida: os direitos associativos são direitos disponíveis, dentro dos limites dos bons costumes e da ordem pública. Mas assim sendo, teremos de considerar tendencialmente aplicável, com as necessárias adaptações, a Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, relativa à arbitragem voluntária. A decisão disciplinar associativa só poderá ser anulada pelo tribunal judicial[2374] e, ainda aí, verificando-se os fundamentos apontados no artigo 27.º daquela lei.

[2373] Cf. PETER SCHLOSSER, *Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit* (1972), 93 ss..

[2374] Ou seja: o tribunal judicial não pode "refazer" o processo, confirmando ou não a sanção associativa ou aplicando sanção diversa: apenas pode anular, verificados os pressupostos, a decisão disciplinar, obrigando a repetir o processo, na instância disciplinar associativa.



VI. As sanções aplicáveis são as previstas nos estatutos ou no regulamento. Nada se dizendo, só são possíveis duas sanções:

- a interpelação ou aviso de que tem obrigações por cumprir;
- a exclusão.

Podem os estatutos prever sanções pecuniárias ou multas: terão a natureza de cláusulas penais, designadamente na versão compulsória e sendo-lhes aplicável o artigo 812.º. Também se podem prever penas de suspensão, de duração variável: são um *minus*, em relação à exclusão.

No sector desportivo, há que contar com regras próprias e, designadamente, as que prevêem uma instância de recurso, dentro da própria orgânica associativa[2375]. Também as associações públicas dispõem de regras disciplinares específicas, legalmente consignadas.

VII. A natureza do poder disciplinar associativo tem sido discutida[2376]. Frente a frente, duas grandes orientações:

- a teoria da pena;
- a teoria negocial.

Segundo a teoria da pena, o poder disciplinar das associações derivaria da efectiva assunção, por estas, do poder de punir os seus membros, como forma de melhor realizar os seus fins[2377]. No fundo, trata-se de uma orientação de cariz institucionalista, que remonta às concepções organicistas e às que descobrem ordenamentos "intermédios", para além dos do Estado.

A teoria da pena evoluiu para uma ideia de "poder disciplinar" distinto da cláusula penal e exercido, como tal, pela associação[2378]. Tal poder implicaria a formulação de um juízo de desvalor sobre o associado.

[2375] Cf., quanto às federações desportivas, reguladas pelo Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, com alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111/97, de 9 de Maio: artigos 22.º, 31.º e 32.º.

[2376] Cf. ULRICH MEYER-CORDING, *Die Vereinsstrafe* (1957), 31 ss. (natureza dos estatutos), WERNER FLUME, *Die Vereinsstrafe*, FS Bötticher (1969), 101-141 (111 ss.), PETER SCHLOSSER, *Vereins- und Verbandsgerichtbarkeit* cit., 44 ss. e BARBARA GRUNEWALD, *Die Ausschluss aus Gesellschaft und Verein* (1987), 14 ss. e 303 ss. (resumo).

[2377] REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4.ª ed., § 25, Nr. 50 ss. (552 ss.).

[2378] MEYER-CORDING, *Die Vereinsstrafe* cit., 71 ss..

A teoria negocial impôs-se na sequência dos estudos de FLUME[2379]: a associação não pode usurpar o poder do juiz. O poder disciplinar analisar-se-ia numa articulação entre cláusulas penais e o poder de denunciar a relação duradoura em que se traduzem os direitos associativos. Tal poder de denunciar teria de assentar num motivo justificado ou justa causa[2380].

VIII. Perante o Direito português, a natureza do poder disciplinar segue rumos próprios. Na verdade, não podemos esquecer a multiplicação de intervenções legislativas que reconhecem o poder disciplinar a diversas entidades: desde associações públicas até entidades de utilidade pública, com relevo mediático para as federações desportivas. Quando isso suceda, estamos perante regras de delegação do Estado, que conferem às entidades visadas um verdadeiro e próprio poder disciplinar, com a faculdade de censurar as condutas dos intervenientes.

Pelo contrário, em face de associações inteiramente privadas, que apenas no plano estatutário encontrem base para o poder disciplinar, a explicação terá de ser negocial. Mau grado essa base jurídico-positiva, nada impede que sejam prosseguidos fins de prevenção, geral e especial, de acordo com as clássicas finalidades das penas[2381].

## 247. A natureza dos direitos associativos: o *status* de associado

I. Os direitos associativos correspondem a um acervo complexo. À partida, eles dão lugar a uma relação duradoura entre o associado e a associação de que é membro[2382] Dessa relação derivam direitos e deveres mútuos, entre ambas as entidades, como foi visto.

Sucede, porém, que da situação de membro derivam posições absolutas que devem ser respeitadas por todos: têm cobertura delitual ou aquiliana[2383].

2379 FLUME, *Die Vereinsstrafe* cit., especialmente 111 ss..

2380 Cf. STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.ª ed. cit., Penot. 33, §§ 21 ss. (48 ss.) e § 35, Nr. 34 ss. (206 ss.).

2381 A função de prevenção é hoje reconhecida, sem sobressaltos, em institutos civis, com relevo para a responsabilidade; cf. CARSTEN SCHÄFER, *Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht*, AcP 202 (2002), 397-434.

2382 MARCUS LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft* cit., 97 ss.; já MÜLLER-ERZBACH, *das private Recht der Mitgliedschaft* cit., 22 ss.. Cf. REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 181 ss..

2383 DIETER REUTER, *Die Mitgliedschaft als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB*, FS Lange (1992), 707-728 (721 ss., 726, matizando) e MATHIAS HABERSACK, *Die Mitgliedschaft – subjektiven und "sonstiges" Recht* (1996), 21 ss., 127 ss. e 171 ss., com rec. de DIETER REUTER, AcP 197 (1997), 322-334.



Se nos ocuparmos do conteúdo dos direitos e dos deveres em causa, encontramos situações muito diversificadas: prestações pecuniárias ou de *dare* variadas; prestações de *facere*; sujeições. Lado a lado, podem ocorrer actuações de tipo pessoal e acções indiferenciadas. A mera presença do associado pode ser decisiva ou indiferente. A actuação do associado pode ser puramente interior ou exterior. Há ocorrências patrimoniais e não patrimoniais, e assim por diante, incluindo a eventual sujeição ao poder disciplinar.

II. Na literatura portuguesa usa-se, para designar a situação em análise, a locução "direitos associativos". Trata-se, porém, de um conjunto complexo que transcende largamente a figura dos (meros) direitos subjectivos. Assim, teremos de recorrer à ideia de "condição ou estado de associado" ou *status*: o conjunto das posições complexas que integram a situação jurídica do associado[2384]. O facto de tal *status* ser transmitido através da locução "direitos" não é indiferente: transmite a ideia básica de uma posição globalmente favorável, na disponibilidade do interessado e que todos devem respeitar.

III. Os direitos associativos estão marcados pelo escopo da associação a que respeitem e traduzem a participação do seu titular em todo um (sub)sistema de actuação e de ordenação[2385]. O primeiro aspecto dá um sentido funcional às diversas posições, conferindo-lhes um sentido ainda mais complexo: o "direito" de participar em reuniões internas não é, por exemplo, uma permissão pura uma vez que, em tais reuniões, o associado terá de observar regras e de limitar a sua acção à busca dos fins associativos. O segundo implica o recurso às mais diversas regras jurídicas.

O *status* de associado traduz os primeiros contrafortes do *modo colectivo* de actuação jurídica, próprio da personalidade colectiva.

2384 Quanto à paralela situação de *status* no Direito das sociedades comerciais cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *A participação social nas sociedades comerciais*, 2.ª ed. (2006), 69 ss..

2385 MARCUS LUTTER, *Theorie der Mitgliedschaft* cit., 158.

## § 54.° A ASSEMBLEIA GERAL DAS ASSOCIAÇÕES

### 248. Composição e convocação

I. A assembleia geral surge como o órgão que detém as competências básicas da associação[2386]. Tendencialmente, ele deverá corresponder à reunião de todos os associados[2387]. Nenhuma lei atribui, porém, a cada um deles, o direito de nela participar.

Podemos admitir que os estatutos limitem a presença, na assembleia geral, a alguns associados: os que tenham uma antiguidade superior a um certo mínimo, como exemplo. Trata-se, porém, de restrições provisórias. O associado amputado, para sempre, da presença em assembleia geral teria uma posição muito amputada nos seus direitos. No limite, poderia ser um beneficiário da actuação associativa, mas não um associado. Exceptua-se a situação dos associados honorários, que não têm direito de voto, ainda que possam participar na assembleia mas que também não têm deveres, designadamente no tocante a jóias e a quotizações.

A participação em assembleia geral não exige a maioridade. Salvo regra em contrário, a norma que permita associações com menores[2388] está, de modo automático, a facultar-lhes o acesso à assembleia geral.

II. O Código Civil regula, com algum pormenor, o tema da convocação da assembleia geral. Temos, na verdade, matéria que, embora simples, pode, pela sua natureza, suscitar dúvidas e dificuldades.

---

2386 Sobre o tema, REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 264 ss. e GÜNTER WEICK, *Staudingers Kommentar §§ 21-79* cit., § 32 (185 ss.).

2387 Sempre com especial sindicância civil, tem o maior interesse, para integrar lacunas, recorrer ao regime da assembleia geral das sociedades anónimas. Assim, cf. o nosso *SA: assembleia geral e deliberações sociais* (2007).

2388 Cf. o artigo 2.° da Lei n.° 124/99, de 30 de Agosto e, como norma básica, o artigo 1.°/2 do Decreto-Lei n.° 594/74, de 7 de Novembro.

A regra básica resulta do artigo 173.°/1: a assembleia deve ser convocada pela administração nas circunstâncias fixadas nos estatutos ou em qualquer caso, uma vez por ano, para a aprovação do balanço. Digamos que a lei é injuntiva, fixando uma convocatória anual mínima; a partir daí, os estatutos podem fixar novas convocações obrigatórias.

O artigo 173.°/2 admite, depois, uma convocatória pedida por um número mínimo de um quinto dos associados, "com um fim legítimo", se outro número não for estabelecido nos estatutos. Os estatutos poderão elevar esse número: mas não ao ponto de tornarem inviável a convocação feita por associados, à margem da administração. Em regra, porém e nas grandes associações, a tendência vai no sentido do abaixamento desse número. Nesta hipótese, a convocatória será feita pela administração, se os estatutos não conferirem competência ao presidente da assembleia geral.

A exigência de "um fim legítimo" não parece conseguida. A assembleia deveria ser sempre convocada, a pedido de um quinto dos associados, sem necessidade de mais esse escalão apreciativo. No anteprojecto FERRER CORREIA, apenas se dispunha[2389]:

> A direcção convocará ainda a assembleia geral quando assim lhe for requerido, em exposição escrita e fundamentada, por um número de associados não inferior a uma quinta parte da totalidade, se o estatuto não indicar outros números.

Na passagem para a versão definitiva perdeu-se a referência à entidade que, a pedido do quinto dos associados, deverá convocar a assembleia. A "exposição escrita e fundamentada" foi substituída por "um fim legítimo". Assim, já se entendeu que não basta um simples requerimento, para se dever convocar a assembleia[2390]: há que indicar o motivo, cabendo ao presidente da assembleia geral apreciar a "legitimidade" do pedido[2391]. Na verdade, tal apreciação deverá ser muito elementar, sob pena de pôr em crise a própria liberdade de associação. Só deverão ser desatendidos pedidos manifestamente não-sérios, dilatórios ou chicaneiros.

2389 FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 256 (artigo 24.°/1.°/III); de notar que a fonte inspiradora deste preceito foi o artigo 20.° do Código italiano que, todavia, apenas requeria a iniciativa de um décimo dos associados.

2390 STJ 4-Nov.-1999 (FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/Supremo VII (1999) 3, 78-80 (79/I).

2391 *Idem*, loc. cit..



III. Quando a administração não convoque a assembleia nos casos em que deva fazê-lo, qualquer associado pode efectuar a convocação – 173.°/3[2392]. Não oferece dúvida alargar este preceito aos casos em que ao presidente da mesa da assembleia geral caiba fazer a convocatória e ele não a efectue.

IV. Segundo o artigo 174.°/1, a assembleia é convocada por meio de aviso postal, expedido para cada um dos associados com a antecedência mínima de oito dias. No aviso deve indicar-se o dia, a hora e o local da reunião e a sua ordem do dia – *idem*, 2.ª parte. A jurisprudência esclarece que a convocatória é necessária para a realização de assembleias gerais e não para a sua continuação em dia próximo logo fixado[2393].

A convocatória é uma declaração escrita recipienda, com os seguintes efeitos:

- permite a reunião da assembleia geral, fixando as suas coordenadas geográficas e temporais;
- confere aos associados o direito de lá comparecer;
- fixa a ordem do dia.

Pergunta-se se o "aviso postal" pode ser substituído por outro tipo de comunicação. A Relação de Lisboa já respondeu que sim: anúncio em jornal diário, *telex* ou *fax*, desde que ofereça a mesma ou maiores garantias para os destinatários[2394]. Assim parece; a convocatória por *fax* está bastante difundida, sendo de esperar a passagem ao correio electrónico. De todo o modo, de acordo com as regras gerais dos actos recipiendos, a convocatória só se torna eficaz com a recepção ou o conhecimento – artigo 224.°/1; prevendo-se o envio, presume-se a recepção ou o conhecimento. A presença de todos os associados sana qualquer irregularidade de convocação, desde que nenhum se oponha à realização da assembleia – 174.°/3.

2392 No Código italiano o sistema era, aqui, mais pesado: o poder de convocar a assembleia passava para o juiz.

2393 STJ 19-Dez.-1972 (EDUARDO ARALA CHAVES), BMJ 222 (1972), 440-447 (444), numa decisão relativa a uma sociedade por quotas, mas cuja doutrina é aplicável a quaisquer assembleias gerais.

2394 RLx 3-Mar.-1994 (CARLOS EMÍLIO RODRIGUES CODEÇO), BMJ 435 (1994), 882; o anúncio em jornal diário justifica-se nos casos de associações com milhares de membros, que não poderiam ser convocados individualmente, sob pena de custos incomportáveis e desapropriados.

V. A fixação da ordem do dia é da maior importância: apenas conhecendo-a poderão os associados ajuizar da necessidade ou da conveniência de comparecer na assembleia. São anuláveis as deliberações estranhas à ordem do dia, salvo se todos os associados estiverem presentes e concordarem com a oportunidade de deliberação – não com o sentido da deliberação em si, que poderá ter vencidos – 174.º/1.

Quanto à ordem do dia, observar-se-á ainda o seguinte:

- os diversos pontos devem estar suficientemente explícitos; por exemplo, não basta uma referência genérica, tipo "outros assuntos", para legitimar tudo o que, na reunião, se queira incluir;
- devem considerar-se abrangidos todos os assuntos que sejam consequência natural e lógica da discussão de outro assunto indicado na convocatória[2395].

VI. Pergunta-se se a assembleia geral, enquanto reunião dos associados, pode ser substituída pela aprovação de propostas por escrito, mas feitas à distância ou, até, por "referendo" interno. As hipóteses clássicas podem ser ampliadas: teleconferência, conferência telefónica e correio electrónico. O anteprojecto FERRER CORREIA previa a validade de deliberações escritas não tomadas em assembleia, desde que unânimes[2396]. Trata-se de uma solução admitida quanto às sociedades comerciais[2397], mas que não passaria à versão definitiva do Código. Todavia, ela oferece todas as garantias: sendo unânime, é de aceitar, mesmo nas associações. Mas só em organismos muito pequenos ela é pensável.

Já a hipótese de assembleias "à distância" parece viável, desde que referida nos estatutos. Na sua falta, não se pode exigir aos associados que disponham do material necessário. Além disso, só os estatutos poderão decidir se, dada a natureza da assembleia, é de prescindir do contacto pessoal e directo entre os sócios, para tomar decisões.

## 249. Funcionamento

I. A assembleia geral, como qualquer órgão colectivo, deve dispor de um presidente e de um secretário. O Código Civil não articulou sobre esta matéria, assim perdendo a oportunidade de se assumir como a lei geral supletiva, quanto a assembleias. De todo o modo, podemos considerar a lacuna como preenchida pelos estatutos, pela prática constante e, se necessário, pelo apelo analógico ao regime das sociedades[2398].

Nesta base, as assembleias gerais dispõem de uma mesa composta, no mínimo, pelo presidente, que dirige os trabalhos e por um secretário, que elabora a acta. O papel do presidente pode ser fundamental: admitindo ou recusando as propostas e propiciando votações, ele condiciona toda a produção associativa[2399]. A sua eleição, quando os estatutos nada digam, deve competir à própria assembleia. Em termos já reconhecidos pela jurisprudência: a própria convocatória da assembleia geral cabe ao seu presidente, ainda que por iniciativa da administração. Finalmente, havendo empate e sendo o presidente associado, cabe-lhe voto de desempate, além do seu[2400].

II. A assembleia não pode deliberar, em primeira convocação, sem a presença de, pelo menos, metade dos seus associados, isto é: dos associados que nela tenham assento, com direito de voto – 175.º/1. É o chamado *quorum constitutivo* ou *quorum* necessário para que a assembleia, em primeira convocação, se possa considerar constituída. Em segunda convocação, a assembleia poderá deliberar com qualquer número de associados presentes: é o *quorum* deliberativo. Em qualquer das duas hipóteses e para efeitos de *quorum*, devem contar-se as procurações dispensadas para participar e votar na assembleia.

A prática corrente consiste em, na mesma comunicação, remeter logo as duas convocatórias: a primeira e, por hipótese, meia-hora mais tarde, não havendo *quorum*, a segunda. Nas grandes associações com milhares de associados dispersos por todo o País, apenas uma escassa minoria comparece às assembleias.

III. As deliberações são tomadas por maioria absoluta dos associados presentes – 175.º/2. Compete ao presidente dirigir as votações em sistemas de alternativa, de modo a que haja sempre maiorias possíveis. Em certos casos, a lei estabelece maiorias qualificadas: 3/4 do número de

2395 STJ 10-Jan.-1995 (LUÍS RAMIRO VIDIGAL), BMJ 443 (1995), 319-325 (324), citando, com oportunidade, CUNHA GONÇALVES (caso "Os Belenenses").

2396 Artigo 26.º; cf. FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 257.

2397 Artigo 54.º/1 do Código das Sociedades Comerciais.

2398 Consta do artigo 374.º do Código das Sociedades Comerciais, quanto às sociedades anónimas.

2399 *Vide* o nosso *SA: assembleia geral* cit., 45 ss..

2400 Veja-se o lugar paralelo do artigo 171.º/2.

associados presentes[2401], para alterações dos estatutos e 3/4 do número total de associados, para a extinção ou a prorrogação de associação – artigo 175.°/3 e 4. Trata-se de mínimos: os estatutos podem fixar exigências superiores – 175.°/5.

IV. O associado pode-se fazer representar na assembleia: seja através de outro associado, seja de um terceiro. A possibilidade de representação por outro associado está prevista no artigo 176.°/1; não vemos razão para impedir a representação por terceiro[2402]. Apenas ressalvamos a hipótese de os estatutos determinarem de outra forma e, designadamente, de fixarem o princípio de que somente associados podem estar presentes na assembleia geral.

De facto, a representação é uma possibilidade geral de qualquer ordem jurídica moderna: só deve ser afastada perante normas expressas que o determinem. Segundo o artigo 262.°/2, a procuração nem teria de assumir qualquer forma solene. De todo o modo, como o presidente da mesa e a própria assembleia podem exigir a justificação dos poderes do representante – 260.°/1 –, justificação essa que deve ser produzida na altura, é conveniente (ainda que não necessário) que a procuração conste de instrumento escrito, assinado pelo representado. Os estatutos, muitas vezes, exigem uma simples carta, dirigida ao presidente[2403].

V. Cada associado tem, em princípio, um voto. Os estatutos podem fixar outras regras. Assim, nas federações de clubes, é normal cada associação federada ter um número de votos que exprima a sua própria representatividade. Também se pode admitir que os estatutos confiram mais votos a certas categorias de associados. Em qualquer caso, as associações assentam em maiorias pessoais, isto é, representativas de pessoas, por oposição às maiorias reais, ou seja, relativas ao capital detido por cada votante e que são de regra nas sociedades.

O artigo 176.°/1, sob a epígrafe "privação do direito de voto", estabelece a inibição do votante em caso de conflito de interesses: entre a associação e ele, seu cônjuge, ascendentes ou descendentes. Numa associação, tais conflitos são, em regra, de tipo pessoal e, *maxime*: relativos ao exercício do poder disciplinar.

Quando o impedido vote: a deliberação é anulável se for essencial à maioria verificada – 176.°/2; não sendo esse o caso, a falha considera-se colmatada, por evidentes razões de economia processual.

[2401] Excluir-se-iam, aqui, as representações, o que parece constitucional: TC n.° 18/2006, de 6-Jan.-2006 (BENJAMIM RODRIGUES), DR II Série n.° 41, de 27-Fev.-2006, 2872-2876; a lei não deve ser interpretada como excluindo, aqui, a representação; onde está "presente" deve ler-se "presente ou representado". Para prevenir dúvidas, o melhor será esclarecer o tema nos estatutos. Em STJ 16-Nov.-2006 (JOÃO BERNARDO), Proc. 06B2647/ITIJ, visitado em 15-Dez.-2006, entendeu-se que os estatutos da associação podem consignar que as deliberações da assembleia geral previstas nos artigos 175.°/2 e 3, sejam eventualmente tomadas também por associados representados.

[2402] Como vimos, o final do artigo 180.° não se aplica a esta matéria: apenas aos exercícios intra-societários ligados à pessoa do associado.

[2403] Cf. o artigo 380.°/2, do Código das Sociedades Comerciais.



## 250. Competência

I. A competência de um órgão traduz as matérias sobre as quais ao mesmo cumpre decidir ou deliberar. No tocante à assembleia geral, distinguimos:

- competência legal;
- competência estatutária;
- competência subsidiária ou residual.

A competência legal reporta-se aos temas que, por disposição da lei, devem necessariamente ser atribuídos à assembleia. São eles, segundo o artigo 172.°/2:

- a destituição dos titulares dos órgãos da associação;
- a aprovação do balanço;
- a alteração dos estatutos[2404];
- a extinção da associação;
- a autorização para esta demandar os administradores por factos praticados no exercício do cargo.

II. A competência estatutária é toda aquela que lhe seja conferida pelos estatutos. Finalmente, a competência subsidiária ou residual reporta-se aos assuntos que, por lei ou pelos estatutos, não sejam atribuí-

[2404] A jurisprudência entende que a mudança de sede de uma associação implica alteração de estatutos, sendo assim da exclusiva competência da assembleia geral: RCb 14-Mar.-1989 (ROGER LOPES), BMJ 385 (1989), 616 (o sumário).

dos a outros órgãos – 172.°/1[2405]. Cabe aos estatutos viabilizar uma discussão técnica de certas matérias, atribuindo a sua competência à direcção: sobretudo nas associações de grande porte.

III. A inobservância das regras de competência determina a invalidade das competentes deliberações. Abaixo veremos em que moldes.

## 251. A invalidade das deliberações associativas

I. As deliberações da assembleia geral das associações têm uma natureza específica a que se chama, justamente, deliberativa[2406]. Tratando-se, como se trata, de actos jurídicos, ser-lhes-iam aplicáveis as regras sobre invalidade e ineficácia dos negócios[2407], por via do artigo 295.°.

No Direito das sociedades comerciais, interesses próprios levaram a que o tema da invalidade das deliberações desenvolvesse regras próprias, não coincidentes com as civis. A diferença cifra-se, essencialmente, no seguinte: no Direito civil, os vícios dos negócios conduzem, em princípio e por defeito, à nulidade – artigos 280.° e 294.°; só perante disposição legal diversa, se cai na anulabilidade; já no Direito das sociedades comerciais, a invalidade comum é, nada se dizendo, a anulabilidade – artigo 58.°/1, *a*) – vingando a nulidade quando a lei o diga – artigo 56.°/1, ambos do Código das Sociedades Comerciais. Esta solução destina-se a facultar a consolidação das deliberações que não sejam rapidamente impugnadas, de modo a facilitar o giro comercial. Tudo isto veio a desenvolver-se lentamente e com dificuldade, de tal modo que apenas o Código das Sociedades Comerciais veio a clarificar a matéria[2408].

II. A matéria foi transposta do Direito das sociedades comerciais para o das associações de Direito civil. Todavia, a transposição foi efectuada numa ocasião em que ela não estava ainda sedimentada no Direito

[2405] Nas sociedades anónimas, por claras razões de operacionalidade, a competência residual assiste ao conselho de administração.

[2406] *Tratado* I/1, 3.ª ed., 462 ss..

[2407] *Idem*, 639 ss.; trata-se de matéria a ter, aqui, bem presente. Cf., no mesmo sentido, ULRICH NOACK, *Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen* (1989), 15 ss..

[2408] Com indicações: *Manual de Direito das sociedades*, 1, 633 ss..



comercial[2409]. Resultou, daí, um esquema que deve ser sistematicamente completado. Segundo o artigo 177.°,

> As deliberações da assembleia geral contrárias à lei ou aos estatutos, seja pelo seu objecto, seja pela virtude de irregularidades havidas na convocação dos associados ou no funcionamento da assembleia, são anuláveis.

O regime dessa "anulabilidade" é fixado no artigo 178.°: pode ser arguida no prazo de seis meses, pelo órgão de administração ou por qualquer associado que não tenha votado a deliberação – n.° 1[2410]; tratando-se de associado que não tenha sido convocado regularmente para a reunião da assembleia, o prazo só começa a contar a partir da data em que ele teve conhecimento da deliberação[2411] – n.° 2.

Pois bem: é evidente que uma deliberação contrária à lei expressa ou de objecto impossível nunca poderia ser meramente anulável, sob pena de se consolidar com o decurso do prazo; outro tanto será óbvio no que toca a deliberações contrárias aos bons costumes ou à ordem pública. Temos de admitir, ao lado das deliberações anuláveis, deliberações verdadeiramente nulas[2412].

III. Segundo o artigo 158.°-A, à constituição de pessoa colectiva é aplicável o artigo 280.°. *A fortiori*, esse preceito deverá ser aplicado às decisões das pessoas colectivas, concretizadas nas deliberações dos seus órgãos. O próprio artigo 295.° coadjuvará esta orientação.

Daí resulta que as deliberações física ou legalmente impossíveis, contrárias à lei ou indetermináveis são nulas, tal como nulas são as que contradigam a ordem pública ou que ofendam os bons costumes. As deli-

[2409] Cf. o artigo 31.° do anteprojecto FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 259, onde se usava a categoria (alemã) da impugnabilidade.

[2410] Cf. STJ 5-Jun.-1985 (LIMA CLUNY), BMJ 348 (1985), 388-395 (391-392) e STJ 6-Out.-2005 (PEREIRA DA SILVA), Proc. 05B183/ITIJ, visitado a 15-Dez.-2006.

[2411] STJ 12-Jan.-1995 (MÁRIO DE ARAÚJO RIBEIRO), BMJ 443 (1995), 326-331 (330-331).

[2412] PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4.ª ed., 175, apercebem-se do problema; limitam-se, porém, a remeter timidamente para VASCO LOBO XAVIER, *Anulação de deliberação social e deliberações conexas* (1976), 194-195, em nota, onde o problema é tratado em termos que merecem aplauso: há situações que não podem deixar de dar azo à nulidade.

berações que recaiam sobre matéria que, por natureza, escape às decisões das assembleias serão igualmente nulas, por impossibilidade jurídica. Pense-se numa deliberação de perfilhação, por exemplo.

Às deliberações nulas aplica-se o regime geral do artigo 286.°, em detrimento do 178.°. Toda esta matéria é, ainda, reforçada pelos artigos 56.°/1 e 58.°/1, do Código das Sociedades Comerciais.

A doutrina tem evitado referir, sequer, o problema[2413]. Quanto à jurisprudência: ela abstém-se de aplicar os artigos 177.° e 178.° às sociedades comerciais e isso mesmo antes do aparecimento do Código das Sociedades Comerciais[2414]. Todavia, parece de uma evidência cartesiana que certas deliberações terão de ser forçosamente nulas.

Curiosamente, no Direito alemão põe-se um problema inverso: o de fazer admitir, por via doutrinária, a mera anulabilidade. A jurisprudência limita-se a distinguir, quanto a associações civis e ao contrário do que se passa nas sociedades comerciais, que dispõem de leis especiais, entre a validade e a invalidade (nulidade): não singrariam, aí, os interesses que, nas sociedades, permitem soluções mais matizadas[2415], designadamente quanto à tutela de terceiros. A doutrina tem procurado flexibilizar as soluções, no campo associativo[2416].

IV. O artigo 179.° protege os direitos que o terceiro de boa fé tenha adquirido em execução de deliberação anulada: uma regra que o artigo 61.°/2 do Código das Sociedades Comerciais aplica quer perante a nulidade, quer perante a anulabilidade. Em nome da confiança que as pessoas colectivas sempre devem suscitar em terceiros, preconizamos a

2413 Cf., por exemplo, CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 637 e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2.ª ed., 302; este último nem aborda a anulabilidade.

2414 STJ 1-Jun.-1973 (JOSÉ ANTÓNIO FERNANDES), BMJ 228 (1973), 221-226 (223), STJ 12-Dez.-1975 (EDUARDO CORREIA GUEDES), BMJ 252 (1975), 174-178 (176), STJ 1-Fev.-1977 (OCTÁVIO DIAS GARCIA), BMJ 264 (1977), 218-222 (221), e RLx 18-Abr.-1978 (LIMA CLUNY), CJ III (1978) 2, 481-482 (482/I).

2415 KARSTEN SCHMIDT, *Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Verein / Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Nichtigerklärung als Strukturprinzipien des inneren Verbandsrechts*, AG 1977, 205-210 e 243-250, SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 144, STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.ª ed. cit., § 32, Nr. 23 ss. (173 ss.), STÖBER, *Handbuch*, 8.ª ed. cit., 335 ss. e REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 401 ss., todos com indicações.

2416 KARSTEN SCHMIDT, *Fehlerhafte Beschlüsse* cit., 250/II.



aplicação do artigo 179.° também aos casos de nulidade das deliberações. Tratando-se, porém, de situações claramente inviáveis, contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes, nenhum terceiro poderá pretextar boa fé.

V. Contra deliberações inválidas – nulas ou anuláveis – pode-se reagir de imediato pedindo a sua suspensão, nos termos previstos nos artigos 396.° e seguintes, do Código de Processo Civil: uma medida comum a associações e a sociedades. Pelos aspectos práticos implicados, é no Direito das sociedades comerciais que essa matéria se encontra mais aprofundada[2417].

2417 *Manual de Direito das sociedades*, 1, 2.ª ed., 765 ss..

# § 55.° A ADMINISTRAÇÃO E O CONSELHO FISCAL DAS ASSOCIAÇÕES

## 252. Titulares dos órgãos e "revogação dos seus poderes"

I. Segundo o artigo 170.°/1, compete à assembleia geral designar os titulares dos órgãos, quando os estatutos não estabeleçam outro processo de escolha. Nos termos do artigo 162.°, entre esses órgãos haverá, necessariamente, um órgão colegial de administração e outro de fiscalização.

A administração nas associações designa-se, com frequência, "direcção". Era essa, de resto, a terminologia adoptada pelo anteprojecto FERRER CORREIA[2418].

Nas associações dotadas de poderes especiais, a lei impõe, muitas vezes, a eleição da administração. Nos outros casos, compete aos estatutos decidir. Os administradores podem ser indicados nos próprios estatutos ou podem resultar de cooptação, como outras soluções possíveis. Idênticas considerações são aplicáveis aos membros do conselho fiscal.

II. O artigo 170.°/2 prevê a "revogação das funções dos titulares eleitos ou designados". Não se trata de qualquer "revogação de funções", mas da destituição dos titulares em causa. Tal destituição pode ser, pelos estatutos, condicionada a "justa causa" – n.° 3 – justa causa essa que deve ser aproximada do motivo justificado presente na revogação do mandato também sob a locução "justa causa".

O Código Civil é totalmente omisso quanto a um regime mais cabal de cessação do mandato dos administradores das associações e, em geral, dos titulares dos diversos órgãos. Haverá que recorrer aos estatutos respectivos. No omisso, pode-se aplicar por analogia, mas em termos que

---

[2418] FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., 254 ss.; "direcção" é, ainda, a expressão corrente, na Alemanha; cf. REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 428 ss..

devem ser verificados caso a caso, o regime dos administradores das sociedades comerciais[2419].

Muitas vezes os estatutos estabelecem uma regra de gratuitidade do exercício das funções de administração. Trata-se de uma orientação que os interessados adoptarão, caso a caso. Apenas se chama a atenção para a conveniência em profissionalizar as funções de administração das associações, particularmente das de grande porte. Note-se que a lei não exige que tais titulares sejam associados.

III. Quando se fixe uma duração para o mandato dos titulares dos órgãos, de modo a obrigar a eleições periódicas, os titulares devem manter-se em funções enquanto não forem substituídos: uma solução similar vigora quanto às sociedades.

## 253. Convocação, funcionamento e competência; outros órgãos

I. O órgão de administração – portanto: o conselho de administração ou direcção – e o conselho fiscal dispõem, cada um, do seu presidente. A pessoa do presidente pode derivar dos estatutos ou pode ser designado pela assembleia geral. Não ocorrendo nenhuma dessas eventualidades, o presidente será eleito pelo próprio órgão que esteja em causa.

Cabe ao presidente convocar o órgão respectivo – artigo 171.°/1, 1.ª parte – e dirigir os seus trabalhos. O artigo 171.°/2, *in fine*, dá ainda, aos presidentes, além do seu, um direito a voto de desempate. Recorde-se que não se admitem abstenções, sendo os membros em causa responsáveis pelo que deliberem – artigo 164.°/2. A inoperacionalidade do conselho de administração pode justificar pronta intervenção judicial[2420].

[2419] *Manual de Direito das sociedades*, 1, 711 ss.. A matéria também oferece, aí, dificuldades, uma vez que o Código das Sociedades Comerciais, em vez de fixar um regime unitário para os administradores das diversas sociedades comerciais, ainda que, depois, eventualmente complementado para os vários tipos, veio estabelecer normas dispersas e incompletas. Obriga, assim, o intérprete-aplicador a toda uma tarefa de construção sistemática.

Quanto ao quadro doutrinário da matéria da cessação dos mandatos dos administradores das associações, cf. REICHERT, *Handbuch*, 9.ª ed. cit., 466 ss..

[2420] STJ 26-Jan.-1995 (FERREIRA DA SILVA), CJ/Supremo IV (1996) 1, 44-46 (45: suspensão do conselho de administração da Fundação D. Mariana Seixas), RPt 16-Mar.-1999 (EMÉRICO SOARES), BMJ 485 (1999), 486-487 (o sumário, num caso relativo à providência cautelar de suspensão dos corpos gerentes de uma instituição particular de solidariedade social), RCb 3-Out.-2000 (MANUEL SILVA FREITAS), CJ XXV (2000) 4, 28-32 (31, *idem*).



II. A competência da administração fica na total disponibilidade dos estatutos. Supletivamente, ela terá funções de representação – 163.°/1. Também é de esperar que lhe caiba, pelo menos, a gestão corrente. A lei, porém, não o impõe.

III. Já o conselho fiscal terá, necessariamente, funções de fiscalização. Só assim se poderá compreender a obrigatoriedade da sua existência.

IV. Os estatutos das associações podem prever outros órgãos. Isso não contunde com a regra da tipicidade, sendo mesmo pressuposto pelo artigo 162.°. Entre esses órgãos possíveis contam-se conselhos de disciplina e de jurisdição, que são mesmo obrigatórios para certos tipos de associações, como as federações desportivas, conselhos técnicos e conselhos consultivos.

## 254. Invalidade das deliberações

Quaisquer órgãos que deliberem podem, fazendo-o, desrespeitar a lei ou os estatutos. Nessa ocasião, as deliberações daí resultantes serão inválidas: nulas ou anuláveis, nos termos que acima isolámos, a propósito das deliberações da assembleia geral.

O Código das Sociedades Comerciais, a propósito das sociedades anónimas, ocupa-se da invalidade das deliberações do conselho de administração, nos seus artigos 411.° e 412.°. Fica, porém, uma dúvida, que tem dividido a doutrina: a de saber se a invalidade da deliberação do conselho só pode ser invocada dentro do próprio conselho ou da assembleia geral ou se qualquer particular interessado o pode fazer, directamente, para os tribunais. Propendemos, no Direito comercial, para esta última solução: uma forma de evitar que, através de mecanismos de delegações, a assembleia geral se exima a responder pelo que faça ou possibilite. Por maioria de razão assim deverá ser, no domínio das associações. Os estatutos ou as leis especiais poderão, todavia, fixar outros regimes.

# § 56.° A MODIFICAÇÃO E A EXTINÇÃO DAS ASSOCIAÇÕES

## 255. A modificação, fusão, cisão e transformação

I. O Código Civil refere, no artigo 175.°/3, as alterações de estatutos das associações, requerendo, para elas, uma maioria qualificada de três quartos dos associados presentes. Importa ir mais longe e perguntar, para além do magro contributo legal, até onde pode ir a modificação das associações e se são admitidas, em relação às mesmas, ocorrências de fusão, de cisão e de transformação.

II. O problema tem sido tratado no domínio das sociedades comerciais[2421]. Na parte geral do Código das Sociedades Comerciais surgem, sucessivamente, capítulos sobre as alterações do contrato de sociedade (VIII), a fusão (IX), a cisão (X) e a transformação de sociedades (XI).

No tocante à fusão – aspecto importante por dar corpo ao fenómeno da concentração económica – deu-se uma evolução que interessa reter: num primeiro tempo, entendeu-se que se extinguiria uma das sociedades em presença, incorporando-se o seu património na outra (fusão-incorporação) ou que ambas as sociedades a fundir se extinguiam, formando-se a nova sociedade com os despojos das duas (fusão-concentração). Tratava-se, porém, de operações complexas e irreais, que encareciam o resultado pretendido. Admitiu-se, assim, a fusão como operação autónoma: ficaria assegurada a continuidade das entidades a fundir, que sofreriam apenas um processo de transformação; como consequência, a nova entidade sucederia automaticamente nas posições das antecessoras.

Esta mesma orientação pode ser adoptada quanto à cisão. Através da cisão, uma sociedade destaca parte do seu património, com o qual forma

---

[2421] Cf., com indicações nacionais e estrangeiras: *Manual de Direito das sociedades*, 1, 2.ª ed., §§ 84.° a 88.°, a actualizar de acordo com a reforma do Código das Sociedades Comerciais de 2006.

outra (cisão simples) ou uma sociedade desaparece, para dar lugar a duas ou mais (cisão-dissolução). Em qualquer dos casos entende-se haver continuidade de personalidade jurídica: tudo isto redundaria em modificações das sociedades preexistentes, com estabilidade das situações jurídicas. Assim vem sendo tratada pelas leis mais recentes, com relevo para o nosso Código das Sociedades Comerciais de 1986 e para a Lei Alemã das Transformações de Sociedades, de 28-Out.-1994 (*Umwandlungsgesetz*).

III. O Direito Civil não tem qualquer dificuldade em, perante a ausência de normas, recorrer aos quadros e – com uma ponderação e eventuais adaptações a efectuar caso a caso – às soluções indicadas pelo Direito das sociedades comerciais[2422]. De resto, o artigo 11.°/2 do Decreto-Lei n.° 595/74, de 7 de Novembro, relativo às associações políticas, manda justamente aplicar, às suas fusão e cisão, com as essenciais adaptações, a matéria relativa às sociedades comerciais.

A primeira constatação é a de que a fusão e a cisão de associações é possível: deve ser entendida como uma modificação das entidades preexistentes e não como uma combinação de extinções e de constituições. Assim, haverá que seguir a via da alteração dos estatutos, com a maioria qualificada dos três quartos de associados presentes e não a da maioria qualificada dos três quartos de todos os associados – artigo 175.°/3 e 4.

A segunda é a de que, quando ocorra algum desses fenómenos, as situações jurídicas preexistentes mantêm-se: surgem na esfera jurídica da nova entidade – ou novas entidades – tal como se encontravam na esfera das antecessoras – ou antecessora, conforme se trate de fusão ou de cisão. Trata-se de uma situação que já tem sido jurisprudencialmente reconhecida, a propósito da fusão de associações sindicais[2423].

O Código das Sociedades Comerciais prevê exaustivas cautelas preliminares. Fica claro que nenhuma operação deve prejudicar os credores das associações. Todavia, a natureza dessas entidades permitirá dispensar

[2422] Este movimento completou-se, no Direito alemão; o *Umwandlungsgesetz*, conquanto que primordialmente comercial, prevê a fusão de associações, pondo termo às dificuldades anteriores; cf. SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 267-268 e JOCHEN NEUMAYER/ANDREAS SCHULZ, *Die Verschmelzung von rechtsfähigen Vereinen*, DStR 1996, 872-877 (872 ss.). Um estudo monográfico sobre o tema: RALF JOACHIM KATSCHINSKI, *Die Verschmelzung von Vereinen* (1999, 200 pp.).

[2423] Assim: STJ 18-Jan.-1983 (RUI CORTE-REAL), BMJ 323 (1983), 380-382 (382) e RCb 21-Fev.-1995 (VIRGÍLIO DE OLIVEIRA), CJ XX (1995) 1, 46-49 (48).



boa parte das formalidades comerciais, numa situação que só poderá ficar definitivamente esclarecida por uma intervenção legislativa capaz.

IV. A transformação de associações também não levanta dúvidas; assim a passagem de uma associação a federação ou alterações profundas no seu âmbito: tudo isso pode ser enquadrado com modificações nos estatutos.

Maiores dúvidas poderia suscitar a transformação de uma associação em sociedade civil pura ou em sociedade comercial. Recordamos o artigo 130.° do Código das Sociedades Comerciais, relativo à transformação de sociedades:

> 1. As sociedades constituídas segundo um dos tipos enumerados no artigo 1.°, n.° 2, podem adoptar posteriormente um outro desses tipos, salvo proibição da lei ou do contrato.
>
> 2. As sociedades constituídas nos termos dos artigos 980.° e seguintes do Código Civil podem posteriormente adoptar algum dos tipos enumerados no artigo 1.°, n.° 2, desta lei.
>
> 3. A transformação de uma sociedade, nos termos dos números anteriores, não importa a dissolução dela, salvo se assim for deliberado pelos sócios.
>
> (...)

Esta norma – que também tem um contexto civil, uma vez que se reporta às sociedades civis puras – tem aplicação, por interpretação extensiva ou por analogia, às associações. As sociedades que delas resultem podem continuar a sua personalidade jurídica, mantendo, íntegras, as situações de que sejam titulares.

## 256. A extinção

I. A extinção das associações já mereceu a atenção da lei civil e, consequentemente, da doutrina[2424]. O artigo 182.° enumera as causas de extinção.

> O artigo 182.° deve ser cotejado com o artigo 1007.°, que enumera as causas de extinção da sociedade. Estas são mais simples, não se prevendo a

[2424] Cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3.ª ed., 573 e ss..

necessidade de sentença judicial, excepto no caso de insolvência. E ambos esses preceitos devem, por seu turno, ser confrontados com os artigos 141.º e 142.º, do Código das Sociedades Comerciais, relativos à dissolução dessa categoria de sociedades.

Parece indubitável que há ainda um grande esforço codificador a fazer, no sentido de harmonizar conceitos e soluções, perante ocorrências flagrantemente paralelas.

Distingue esse preceito entre a extinção simples e a extinção por decisão judicial.

II. A extinção simples dispensa uma decisão judicial expressamente dirigida a esse efeito. Ela pode ocorrer, segundo o artigo 182.º/1:

- por deliberação da assembleia geral – *a*) – tomada, como se viu, por uma maioria qualificada de três quartos de todos os associados – 175.º/4;
- pelo decurso do prazo, se a associação tiver sido constituída temporariamente – *b*); os associados podem obstar à extinção prorrogando o prazo, para o que se exige a referida maioria de três quartos de todos os membros – citado artigo 175.º/4; o artigo 183.º/1 dá, ainda, um prazo de 30 dias, sobre a data da extinção, para permitir a prorrogação;
- pela verificação de qualquer outra causa extintiva prevista no acto de constituição ou nos estatutos – *c*); esta "causa" pode estar implicitamente consignada: por exemplo, constituída uma associação para um fim determinado, a obtenção deste fim implica a extinção, sem necessidade de recorrer à sentença judicial do artigo 182.º/2, *a*); além disso, a assembleia pode sempre modificar os estatutos, dispondo de mais 30 dias para o fazer – 183.º/1;
- pelo falecimento ou desaparecimento de todos os associados – *d*); como vimos, a lei não impõe a extinção por (mera) unipessoalidade;
- por decisão judicial que declare a sua insolvência[2425] – *e*); repare-se que esta decisão não visa a extinção; esta ocorre, antes, como efeito colateral da falência: artigo 183.º/3.

[2425] Perante o CPEF de 1993, seria "falência"; com o CIRE de 2004, voltou a "insolvência".



III. Por decisão judicial, a associação extingue-se quando – 182.º/2:

- o seu fim se tenha esgotado ou se tenha tornado impossível – *a*); a impossibilidade pode ser física ou jurídica; além disso, podem os associados alterar os estatutos, obstando à extinção pela consignação de outro fim;
- o seu fim real não coincida com o fim expresso no acto de constituição ou nos estatutos – *b*); tratava-se de uma preocupação maior do Estado Novo: reconhecida uma associação com certo fim, esta poderia visar outro, de tipo político; uma interpretação actualista procuraria resolver esta problemática à luz da simulação;
- o seu fim seja sistematicamente prosseguido por meios ilícitos ou imorais – *c*); a referência à "imoralidade" deve ser aproximada dos bons costumes;
- a sua existência se torne contrária à ordem pública – *d*).

A declaração de extinção pode ser pedida pelo Ministério Público ou por qualquer interessado.

IV. As causas de extinção do artigo 182.º podem ser interpretadas de modo extensivo. Mas elas são taxativas[2426]: não é possível descobrir novas causas de extinção, sob pena de, à margem da lei, se extinguirem os direitos associativos dos particulares e se colocar em crise a liberdade de associação. Também não podem terceiros, mesmo interessados no património das associações, requerer a sua extinção, à margem do legislado[2427].

Finalmente: a extinção decidida por despacho e permitida por Decreto de uma assembleia legislativa regional é inconstitucional[2428].

[2426] RPt 20-Mai.-1993 (BOAVIDA BARROS), CJ XVIII (1993) 3, 209-214 (214/I), referente à extinção de uma Casa do Povo.

[2427] REv 4-Mai.-2000 (BRANQUINHO LOBO), CJ XXV (2000) 3, 255-259 (259/I), no mesmo ciclo de decisões quanto a Casas do Povo.

[2428] TC n.º 531/92, de 14 de Outubro de 1992 (MESSIAS BENTO), DR I Série-A n.º 262, de 12-Nov.-1992, 5226-5235.

### 257. Efeitos da extinção

I. A extinção da associação não pode fazer desaparecer instantaneamente todas as situações jurídicas que dela dependam. Abre-se, assim, um período de liquidação, que visa, essencialmente:

- o exacto apuramento do activo e do passivo da associação;
- a satisfação do passivo;
- a atribuição dos bens remanescentes, de acordo com os princípios gerais fixados no artigo 166.º[2429].

Estas operações podem ser complexas, prolongando-se por meses ou anos.

II. Os órgãos da associação extinta mantêm-se em funções. Todavia, os seus poderes ficam limitados à prática dos actos meramente conservatórios e dos necessários, quer à liquidação do património social, quer à ultimação dos negócios pendentes – 184.º/1, 1.ª parte. Os restantes actos responsabilizam solidariamente os administradores que os pratiquem – *idem*, 2.ª parte: a associação só responde perante terceiros de boa fé se à extinção não tiver sido dada a devida publicidade.

A lei civil não explica pormenores quanto à liquidação.

III. A matéria conhece um maior desenvolvimento nos artigos 146.º e seguintes, do Código das Sociedades Comerciais. Parece possível recorrer a essas regras para colmatar a lacuna civil, quando a analogia das situações o justifique.

De notar a manutenção da personalidade jurídica para além da extinção – 146.º/2, do Código das Sociedades Comerciais. Trata-se de uma solução especialmente útil, no campo comercial, uma vez que a sociedade em liquidação poderá ter negócios pendentes ou, mesmo e quando justificado, celebrar novos negócios, que decorram de anteriores.

No tocante às associações civis, mantém-se, também, a sua personalidade: mas apenas na medida do necessário, como se infere do facto de não ficarem vinculadas, perante terceiros, por novos actos dos administradores e salvo boa fé e falta de publicidade da extinção – 184.º/2. Podemos considerá-las pessoas rudimentares.

[2429] Cf. *supra*, 623 ss..

## § 57.º ASSOCIAÇÕES DOTADAS DE REGIMES ESPECIAIS

### 258. Generalidades

No Direito português, o regime mais geral das associações encontra-se codificado no Código Civil. Todavia, existe uma legislação muito vasta, algo dispersa e bastante variada, que dispensa regimes gerais a diferentes categorias de associações.

Resulta daí que, na prática, as associações tendem a reger-se:

- pelo Código Civil;
- pela lei especial que lhes seja aplicável;
- pelos estatutos.

Vamos, na sequência, referir algumas das associações civis mais significativas. As associações públicas competem ao Direito comum administrativo.

### 259. Partidos políticos

I. As associações políticas ou partidos políticos são:

> (...) organizações de cidadãos de carácter permanente, constituídas com o objectivo fundamental de participar democraticamente na vida política do País e de concorrer de acordo com as leis constitucionais e com os seus estatutos e programas publicados, para a formação e expressão de vontade política do povo, intervindo nomeadamente no processo eleitoral mediante a apresentação ou o patrocínio de candidaturas.

Trata-se da noção dada pelo artigo 1.º/1 do Decreto-Lei n.º 595/74, de 7 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 126/76, de 13 de Março, pela Lei n.º 28/82, de 25 de Novembro e pela Lei n.º 110/97, de 16 de

Setembro, sendo de notar a Lei n.º 19/2003, de 20 de Junho, sobre o seu financiamento.

II. Os partidos políticos adquirem personalidade colectiva pela inscrição no Tribunal Constitucional (5.º/2), requerida por 5.000 cidadãos eleitores no pleno gozo dos seus direitos políticos e civis (5.º/3)[2430]. Devem reger-se por um princípio democrático (7.º), prosseguindo publicamente os seus fins (8.º). Podem associar-se com partidos estrangeiros semelhantes e filiar-se em organizações internacionais democráticas (14.º). Temos, ainda, regras financeiras (20.º) e relativas à extinção (21.º).

III. Nos limites legais – mas, por vezes, para além destes – podemos considerar que os partidos políticos detêm o poder e exercem-no em todos os planos da vida nacional[2431]. A importância das associações fica, só por aqui, demonstrada.

## 260. Associações de estudantes

I. O associativismo estudantil constitui uma matriz fundamental das diversas associações do campo cívico, cultural e desportivo. As associações de estudantes, com raízes no funcionamento das universidades medievais, ganharam um significado moderno de massas a partir do momento em que decidiram abrir-se a todos os estudantes interessados[2432]. Os Estados procuraram controlar o fenómeno, regulando as associações académicas e concedendo-lhes certos benefícios. Dispõe, no fundamental, a Lei n.º 33/87, de 11 de Julho, com as alterações introduzidas pelas Leis n.º 36/87, de 12 de Dezembro, n.º 32/88, de 5 de Fevereiro e n.º 35/96, de 29 de Agosto.

[2430] Cf. TC n.º 367/91, de 28-Ago. (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), BMJ 409 (1991), 301-307 (304), confirmado pelo Plenário: TC n.º 368/91, de 18-Set. (ANTÓNIO VITORINO), BMJ 409 (1991), 307-312.

[2431] Sobre toda esta matéria cf. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Os partidos políticos no Direito constitucional português* (1983).

[2432] Em Portugal, esse passo foi dado pela Associação Académica de Coimbra, em assembleia geral de 9-Mar.-1904, sob a presidência de ANTÓNIO FRANCISCO DE MENEZES CORDEIRO.



II. As associações de estudantes (AAEE) são independentes e devem ser democráticas (2.º), dispondo de autonomia (3.º). Constituem-se em assembleia geral que aprova os seus estatutos, convocada com representatividade (4.º). Adquirem personalidade jurídica pelo depósito ou envio de carta registada com aviso de recepção, dos estatutos e da acta de aprovação ao Ministério da Educação e após publicação gratuita no *Diário da República*, III Série (6.º/1)[2433]. Podem agrupar-se em organizações federativas (7.º).

III. As AAEE têm direito a instalações (8.º) e a apoio material e técnico (9.º). Têm direito de antena (11.º) e dispõem de isenções e regalias (12.º). Participam na vida escolar e na definição da política educativa (15.º, 18.º e 19.º) devendo, a nível universitário, ser consultadas sobre as principais deliberações dos órgãos de gestão das escolas (20.º), colaborando na mesma gestão (21.º) e participando na acção social escolar (22.º).

Devem manter uma administração patrimonial adequada (28.º).

IV. O regime dos apoios às AAEE é definido pelo Decreto-Lei n.º 91-A/88, de 16 de Março, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 54/96, de 22 de Maio.

Tem ainda interesse referir a Lei n.º 23/2006, de 23 de Junho, sobre associativismo juvenil e a Lei n.º 20/2004, de 5 de Junho, sobre dirigentes associativos voluntários.

## 261. Associações de pais e associações de família

I. As associações de pais e de encarregados de educação, simplesmente designadas associações de pais, têm um regime aprovado pelo Decreto-Lei n.º 372/90, de 27 de Novembro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 80/99, de 16 de Março e pela Lei n.º 29/2006, de 4 de Julho[2434]. Elas visam a defesa e promoção dos interesses dos seus associados, em tudo o que respeita à educação e ensino dos seus filhos e educandos que sejam

[2433] Cf. PGR n.º 6/89, de 9 de Fevereiro (ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPAR), BMJ 385 (1989), 59-70 (63); não pode haver intervenção do conselho directivo (*idem*, 70).

[2434] A Lei n.º 29/2006, de 4 de Julho, republicou, em anexo, o Decreto-Lei n.º 372/90, de 27 de Novembro, na sua versão consolidada.

alunos da educação pré-escolar ou dos ensinos básico ou secundário, público, particular ou cooperativo (2.°). São independentes e democráticas (3.°), dispondo de autonomia (4.°).

II. A constituição das associações de pais obedece à tramitação do artigo 5.° do Decreto-Lei n.° 372/90, de 27 de Novembro. Adquirem personalidade a partir da data da publicação dos seus estatutos no *Diário da República* (6.°). Têm facilidades quanto a sedes e a instalações (7.°), podendo federar-se (8.°).

Têm uma série de direitos (9.°)[2435], participando na política educativa (10.°) e na elaboração de legislação (11.°); podem reunir, por sua iniciativa, com os órgãos directivos (12.°).

A lei geral sobre direito de associação é subsidiariamente aplicável (17.°).

III. Embora de âmbito diverso, cumpre também referir as associações de família, reguladas pela Lei n.° 9/97, de 12 de Maio. Visam defender e promover, em vários planos, os "direitos e interesses da família" – 2.°. São independentes e autónomas (3.°). Quando disponham de "representatividade genérica", são parceiros sociais (4.°). Têm uma série de direitos, que vão desde a participação na definição da política de família ao apoio do Estado (6.°).

A lei geral sobre o direito de associação é, também e aqui, aplicável (8.°).

O registo e o apoio às associações de família resulta do Decreto-Lei n.° 247/98, de 11 de Agosto.

## 262. Associações de defesa do consumidor e do ambiente

I. As associações de defesa do consumidor são reconhecidas na própria LDC, artigos 17.° e seguintes. Podem ser de âmbito nacional, regional ou local, consoante tenham, pelo menos, 3.000, 500 ou 100 associados, respectivamente (17.°/2). Dispõem de uma lista extensa de "direitos" (18.°), para prosseguirem os seus objectivos. O regulamento do apoio do Estado às associações de consumidores foi aprovado pelo Despacho n.° 8/SEAC/95, de 19 de Abril. Podem intentar acções inibitórias de cláusulas contratuais gerais[2436], bem como outras acções populares[2437].

II. As associações de defesa do ambiente dispõem de regras aprovadas pela Lei n.° 35/98, de 18 de Julho. Este diploma, por influência anglo-saxónica, fala em "organizações não-governamentais de ambiente" (ONGA); são, porém, verdadeiras associações "... dotadas de personalidade jurídica e constituídas nos termos da lei geral ..." – 2.°/1. São reconhecidas de utilidade pública, em certos termos (4.°). Têm acesso à informação (5.°), participam na definição da política do ambiente (6.°) e são parceiro social (7.°). Têm legitimidade processual em acções do ambiente (10.°)[2438], cabendo-lhes um registo nacional (17.°), regulado pela Portaria n.° 478/99, de 29 de Junho.

## 263. Associações católicas; misericórdias

I. As associações e outras organizações católicas estão na origem das diversas associações benemerentes e, mais longe, no da própria ideia de personalidade colectiva, aplicada seja a associações, seja a fundações.

Na actualidade, elas dispõem de um regime especial, derivado da Concordata celebrada entre o Estado Português e a Santa Sé, em 7 de Maio de 1940. Dispõe o artigo III da Concordata:

> A Igreja Católica em Portugal pode organizar-se livremente de harmonia com as normas de Direito Canónico, e constitui por essa forma associações ou organizações a que o Estado reconhece personalidade jurídica.

---

[2435] Em RPt 19-Mar.-1998 (MOREIRA CAMILO), CJ XXIII (1998) 2, 213-215 (215/I), entendeu-se, todavia, que uma associação de pais não tinha legitimidade para pedir a condenação de uma empresa exploradora a não explorar uma bomba de gasolina nas proximidades da escola.

[2436] *Tratado* I/1, 3.ª ed., 638 ss..

[2437] Cf., sobre o tema e com orientações diversas: RLx 12-Jun.-1997 (URBANO DIAS), CJ XXII (1997) 3, 107-109 (109), STJ 23-Set.-1997 (MIRANDA GUSMÃO), CJ/Supremo V (1997) 3, 30-33 (32) e STJ 17-Fev.-1998 (PAIS DE SOUSA), CJ/Supremo VI (1998) 1, 84-86 (85).

[2438] Cf. STJ 23-Set.-1998 (GARCIA MARQUES), BMJ 479 (1998), 519-548 (536-537); em STA 16-Jun.-1999 (CRUZ RODRIGUES), BMJ 488 (1999), 201-206 (205-206), reconheceu-se essa faculdade, também, a particulares.

O reconhecimento por parte do Estado da personalidade jurídica das associações, corporações ou institutos religiosos, canonicamente erectos, resulta de simples participação escrita à Autoridade competente feita pelo Bispo da diocese onde tiverem a sua sede, ou por seu legítimo representante.

Em caso de modificação ou de extinção proceder-se-á do mesmo modo que para a constituição, e com os mesmos efeitos.

II. A erecção de associações públicas de fiéis é regulada pelo cânone 312, do Código de Direito Canónico de 1983; quanto às privadas, esse mesmo canône tem aplicação.

Este regime diverso do estadual tem sido concretizado, sem dificuldades, pelos tribunais do Estado[2439], sendo de reter o especial estatuto dos "ministros do culto"[2440].

Exemplo importante de associações da Igreja Católica, a que o Estado reconhece funções significativas é o das santas casas da Misericórdia ou irmandades da Misericórdia[2441]. As questões internas das Misericórdias regem-se por Direito próprio, sendo incompetentes os tribunais judiciais[2442].

## 264. Instituições particulares de solidariedade social

1. As instituições particulares de solidariedade social constituem um universo complexo, que exprime as vias nacionais de expressão da entre-ajuda humana. Após diversas vicissitudes, o Decreto-Lei n.º 119/83, de 1 de Abril, intentou codificar a matéria. Seguiram-se alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 89/95, de 1 de Abril, n.º 402/85, de 11 de Outubro e n.º 29/86, de 19 de Fevereiro.

[2439] Assim: RCb 28-Jan.-2003 (NUNES RIBEIRO), CJ XXVII (2003) 1, 22-24 (24/II).

[2440] STJ 16-Jun.-2004 (CARLOS CADILHA). CJ/Supremo XII (2004) 2, 276-278 (278/I).

[2441] Cf. os artigos 68.º e seguintes do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, e abaixo referido.

[2442] STJ 27-Jan.-2005 (CUSTÓDIO MONTES), CJ/Supremo XIII (2005) 1, 49-53 (51) e STJ 17-Fev.-2005 (LUCAS FERREIRA DE ALMEIDA), CJ/Supremo XIII (2005) 1, 77-79.



O Estatuto aprovado por aquele Decreto-Lei veio distinguir – artigo 2.º/1:

*a*) Associações de solidariedade social;
*b*) Associações de voluntários de acção social;
*c*) Associações de socorros mútuos;
*d*) Fundações de solidariedade social;
*e*) Irmandades de misericórdia.

Podem agrupar-se em missões, federações e confederações (2.º/2). No seu conjunto e no que agora está em causa, elas constituem a grande maioria das associações existentes no País.

II. O Estatuto reconhece a sua autonomia (3.º), prevendo-se um registo (7.º), pelo qual adquirem automaticamente a utilidade pública (8.º).

Os seus estatutos devem ter determinadas especificações (10.º), dispensando-se a escritura pública, quando registadas (11.º).

Os artigos 52.º e seguintes dispensam, depois, diversas regras quanto às associações de solidariedade social, incluindo: fins e constituição, número mínimo de associados, estatutos, direitos e deveres dos associados, votações, corpos gerentes, competência, convocação, funcionamento, deliberações e outros aspectos – artigos 52.º e seguintes. Segue-se, de perto, o Código Civil, com algumas particularidades.

III. As associações de voluntários de acção social – artigos 72.º e seguintes – estão abertas a maiores de dezasseis anos, guiando-se subsidiariamente pelo prescrito para as associações de solidariedade social.

IV. As associações de socorros mútuos são remetidas para lei especial – artigo 76.º. Dispõe, hoje, o Código das Associações Mutualistas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/90, de 3 de Março (112 artigos). O artigo 1.º define-as como:

> (...) instituições particulares de solidariedade social com um número ilimitado de associados, capital indeterminado e duração indefinida que, essencialmente através da quotização dos seus associados, praticam, no interesse destes e de suas famílias, fins de auxílio recíproco, nos termos previstos neste diploma.

O acto de constituição requer escritura pública (13.º), o que é dispensado para os estatutos (17.º). Devem ter equilíbrio técnico e finan-

ceiro (14.°). Prevê-se um registo especial (15.°), o qual confere utilidade pública (16.°). Pode haver diversas categorias de associados (21.° e seguintes).

V. As irmandades da Misericórdia ou santas casas da Misericórdia são associações canónicas "... com o objectivo de satisfazer carências sociais e de praticar actos de culto católico, de harmonia com o seu espírito tradicional, informado pelos princípios de doutrina e moral cristãs" – 68.°. Fazem uma interessante junção entre as ordens civil e canónica[2443]. As relações de trabalho que encabecem seguem o regime comum[2444].

VI. O Decreto-Lei n.° 171/98, de 25 de Junho, veio equiparar, a instituições particulares de solidariedade social, as casas do povo que prossigam os objectivos previstos no respectivo estatuto. Todas elas são associações privadas – salvo a posição canónica das misericórdias – aplicando-se-lhes, em princípio, o Direito privado[2445].

## 265. Associações de mulheres

I. As associações de mulheres foram acima referidas a propósito do sexo e do estado civil[2446]. A matéria resulta da Lei n.° 95/88, de 17 de Agosto, com as alterações introduzidas pela Lei n.° 33/91, de 17 de Agosto. Trata-se de associações – 2.°/1:

> (...) que sendo constituídas nos termos da lei geral e dotadas de personalidade jurídica, prossigam o escopo referido no artigo anterior e não tenham fins lucrativos.

O fim em causa é (...) *a eliminação de todas as formas de discriminação e a promoção da igualdade entre mulheres e homens* (1.°).

II. As associações de mulheres, mau grado a designação, não estão legalmente vedadas a homens. Quando de âmbito nacional, têm

[2443] Cf. STJ 11-Jul.-1985 (AMÉRICO GÓIS PINHEIRO), BMJ 349 (1985), 432-436 (434).

[2444] REv 4-Fev.-1992 (PAIVA CARVALHO), CJ XVII (1992) 1, 297-298 (297/II).

[2445] STJ 5-Nov.-2002 (SILVA PAIXÃO), CJ/Supremo X (2002) 3, 123-125 (124/II).

[2446] *Supra*, 388-389.



representatividade genérica (3.°): participam na definição da política relativa às mulheres (4.°). Além disso, todas elas têm direito à informação (5.°), podendo propor medidas de prevenção e controlo (6.°/1) e, ainda, exercer a acção popular (6.°/2). Prevê-se um registo junto da Comissão da Condição Feminina (9.°).

Estes direitos foram ampliados pela Lei n.° 10/97, de 12 de Maio, com as alterações da Lei n.° 128/99, de 20 de Agosto. Conte-se, ainda, com a regulamentação do Decreto-Lei n.° 246/98, de 11 de Agosto[2447].

## 266. Associações laborais

I. As associações laborais são, fundamentalmente, os sindicatos, suas uniões e federações e as associações patronais, suas uniões e federações[2448]. O artigo 2.°, *b*), do Decreto-Lei n.° 215-B/75, de 30 de Abril, conhecido como Lei Sindical, definia o sindicato como uma:

> associação permanente de trabalhadores para defesa e promoção dos seus interesses sócio-profissionais.

Esta noção consta, hoje, do artigo 476.°, *a*), do Código do Trabalho.

O sindicato é, inquestionavelmente, uma associação submetida a um regime especial. Podem descobrir duas orientações:

- uma orientação restrita, que vê no sindicato uma associação votada ao domínio sócio-profissional, com um papel marcado no tocante à contratação colectiva e à declaração de greve;
- uma orientação mais ampla, que faculta um alargamento nas funções dos sindicatos, de modo a abrangerem os campos cultural, da mutualidade e assistência, da política, da gestão e das finanças.

II. A própria natureza associativa dos sindicatos e a liberdade aí existente tornam difícil delimitar o seu perfil. Queda uma noção formal: a associação de trabalhadores que se constitua sob a forma de sindicato,

[2447] O TC n.° 711/97, de 16-Dez.-1997 (FERNANDO ALVES CORREIA), BMJ 472 (1997), 79-96, pronunciou-se pela inconstitucionalidade de regras específicas estabelecidas, pelos órgãos próprios, nos Açores.

[2448] Sobre toda esta matéria, cf. o nosso *Manual de Direito do trabalho* cit., 443 ss., com indicações. A bibliografia é inabarcável.

adquirindo a personalidade colectiva com o registo no Ministério do Trabalho – artigo 10.°/1 da Lei Sindical[2449], hoje artigo 483.°/1, do Código do Trabalho.

Os sindicatos são enformados por princípios específicos, que escapam à liberdade estatutária. Assim:

- a autonomia sindical: os sindicatos são independentes das associações patronais ou de quaisquer outras associações não patronais – 6.°/1 –, do Estado, de partidos políticos e de instituições religiosas – 6.°/2 da Lei Sindical; a matéria consta hoje, em termos alargados, do artigo 452.° do Código do Trabalho;
- a liberdade de constituição, sem qualquer autorização prévia e mediante um processo meramente formal – 3.°, 8.° e 10.° da Lei Sindical; vejam-se, hoje e entre outros, os artigos 475.° e 483.°, do Código do Trabalho;
- a liberdade de inscrição que cabe a todo o trabalhador, perante o sindicato que represente a categoria respectiva – 16.°/1;
- a liberdade de saída do sindicato em que ele se encontre inscrito – 16.°/4, ambos da Lei Sindical.

Os estatutos devem conter as especificações do artigo 14.° da Lei Sindical.

Os sindicatos podem agrupar-se em uniões, de base regional, em federações, por profissões ou ramos de actividade e em confederações, de âmbito nacional – 2.°, *d*), *e*) e *f*), da Lei Sindical.

III. A matéria relativa a associações patronais foi aprovada pelo Decreto-Lei n.° 215-C/75, de 30 de Abril. Hoje, rege o Código do Trabalho, nos seus artigos 506.° e seguintes.

Também aqui temos:

- uma orientação restrita, segundo a qual a associação patronal agrupa empregadores, nessa qualidade e com vista à prossecução de actividades laborais;
- uma orientação ampla, que abarca interesses empresariais de tipo global.

[2449] Todavia, só podem iniciar a sua actividade com a publicação dos seus estatutos no BTE – 10.°/6 da Lei Sindical e 483.°/3 do Código do Trabalho.



As associações patronais adquirem a personalidade com o registo no Ministério do Trabalho, estando os estatutos sujeitos a publicação no BTE.

Por seu turno, as associações podem agrupar-se em uniões, federações e confederações.

Toda esta matéria mantém a sua feição no projecto de Código do Trabalho, em fase final de aprovação.

## 267. Associações desportivas

I. As associações desportivas constituem, hoje, um sector em diferenciação crescente, do Direito das pessoas. Além disso, ele forma, em conjunto com regras próprias da prática desportiva, amadora e profissional, um sistema em evolução rápida, a que se poderá chamar "Direito do desporto"[2450]. De todo o modo, na falta de especificidades, aplica-se o Direito privado[2451].

II. Na base do edifício legislativo temos a Lei de Bases do Sistema Desportivo (LBSD), aprovada pela Lei n.° 1/90, de 13 de Janeiro, com alterações introduzidas pela Lei n.° 19/96, de 25 de Junho. De reter o seu artigo 11.°:

> 1. A criação e a generalização do associativismo desportivo são apoiadas e fomentadas a todos os níveis, designadamente nas vertentes da recreação e do rendimento.
>
> 2. As federações, as associações e os clubes desportivos são apoiados pelo Estado, nos termos previstos na presente lei, atendendo à respectiva utilidade social.

Os clubes desportivos são representados, no artigo 20.°/1, como "... pessoas colectivas de direito privado que tenham como escopo o fomento e a prática de actividades desportivas". Prevêem-se federações desportivas ou agrupamentos de clubes (21.°) e ligas de clubes profissionais (24.°).

[2450] Sobre o tema, JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação* versus *liberdade / O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo* (2001). Quanto a sociedades anónimas desportivas: RICARDO CANDEIAS, *Personalização de equipa e transformação de clube em sociedade anónima desportiva* (2002).

[2451] STJ 18-Abr.-1991 (ALBUQUERQUE SOUSA), BMJ 406 (1991), 586-594 (588), e STJ 10-Jan.-1995 (RAMIRO LUÍS VIDIGAL), BMJ 443 (1995), 319-325 (323).

III. As federações desportivas regem-se pelo Decreto-Lei n.º 144/93, de 26 de Abril, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 111/97, de 9 de Maio. A utilidade pública desportiva – artigos 7.º e seguintes – desde que preenchidos certos requisitos, dá-lhe poderes de natureza pública. As federações devem ter órgãos de justiça e disciplina autónomos, como vimos[2452].

Cumpre ainda referir as associações promotoras de desporto – Decreto-Lei n.º 279/97, de 11 de Outubro.

## 268. Outras associações; conveniência da reforma do Código Civil

I. A lei portuguesa contempla, ainda, numerosas outras associações, todas relevantes para a vida do País. Como exemplos, referiremos: as associações de caçadores, previstas no artigo 45.º da Lei da Caça, aprovada pela Lei n.º 173/99, de 21 de Setembro[2453]; as associações representativas de municípios e freguesias, de perfil fixado pela Lei n.º 54/98, de 18 de Agosto, as associações de pessoas portadoras de deficiências, objecto da Lei n.º 127/99, de 20 de Agosto, alterada pela Lei n.º 37/2004, de 13 de Agosto, as associações de imigrantes, da Lei n.º 115/99, de 3 de Agosto, as associações florestais, da Lei n.º 158/99, de 14 de Setembro e as associações de defesa dos utentes da saúde, objecto da Lei n.º 44/2005, de 28 de Agosto.

II. A importância renovada que o associativismo civil assume, particularmente perante a pressão das sociedades comerciais e as influências estrangeiras, justificaria plenamente a actualização e o desenvolvimento do regime das associações, contido no Código Civil.

## 269. O projecto de "associação europeia"

Os diversos países da União reconhecem figuras semelhantes ou paralelas à de uma associação civil[2454]. Assim, a Comissão Europeia apresentou em 1992, uma proposta sobre o estatuto da associação europeia[2455] e, em 1993, uma proposta modificada sobre o mesmo assunto[2456]. Ainda em 1993, a Comissão aprontou uma proposta modificada para uma directriz do Conselho para complementar o estatuto da associação europeia relativamente ao papel dos trabalhadores[2457]. A projectada introdução de uma forma europeia de associação visava, em primeira linha, a integração do mercado interno de associações e fundações, quer no âmbito *non-profit* quer no do emprego e das representações económicas. A ideia foi acolhida com pouco entusiasmo, pondo-se em causa a sua utilidade[2458]. Foi dada total prioridade à sociedade anónima europeia[2459], mantendo-se a ideia de uma aprovação futura[2460].

O projecto constitui, de todo o modo, um útil instrumento de estudo para os comparatistas.

---

2452 *Supra*, 730.

2453 Cf. a Portaria n.º 465/2001, de 8 de Maio, quanto a campos de treino, a instalar a pedido dessas associações.

2454 Cf. JENS WAGNER, *Der Europäische Verein / Eine Gesellschaftsform europäischen oder mitgliedstaatlichen Rechts?* (2000), 69 ss., referindo experiências europeias de associações sem fins económicos (França, Bélgica, Áustria, Portugal, Suécia e Espanha) e com fins económicos (Alemanha, Grécia e Luxemburgo); refere, ainda, as experiências europeias que não autonomizam o tipo associativo: Inglaterra, Holanda, Irlanda e Dinamarca (70-86).

2455 JOCE Nr. C99, de 21-Abr.-1992, 1.

2456 JOCE Nr. C236, de 31-Ago.-1993, 1.

2457 JOCE Nr. 99, de 21-Abr.-1992, 14; o desenvolvimento e o estado actual dos projectos, bem como uma análise do seu conteúdo podem ser confrontados em JENS WAGNER, *Die Europäische Verein* cit., 40 ss. e 46 ss..

2458 LOTHAR VOLLMER, *Der Europäische Verein*, ZHR 157 (1993), 373-399, SAUTER/SCHWEYER/WALDNER, *Der eingetragene Verein*, 17.ª ed. cit., 18, e KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. cit., 663.

2459 *Vide* o nosso *Direito europeu das sociedades* cit., 905 ss..

2460 *Vide* STEFAN GRUNDMANN, *Europäisches Gesellschaftsrecht* (2004), 515.

SECÇÃO II
# FUNDAÇÕES

## § 58.° CARACTERÍSTICAS GERAIS E INSTITUIÇÃO DAS FUNDAÇÕES

### 270. Características gerais e aspectos evolutivos

I. As fundações têm um substrato constituído por um acervo de bens ou, pelo menos, por algum esquema susceptível de dar azo a esse acervo. Os bens em causa ficam ao serviço de determinado fim.

Às fundações falta, assim, um substrato humano. Resulta, daí, que a sua autodeterminação terá, fatalmente, de ser inferior: dependerá do que resultar dos seus estatutos, sempre com a assistência de uma autoridade pública.

Pelas dívidas da fundação responderão os bens que constituam o seu património. Como a própria lógica fundacional exigirá dispêndios na prossecução dos fins que lhe foram cometidos, compreende-se a importância que, para as fundações, assume a detenção de um património adequado.

As fundações devem, ainda, ter um interesse social – artigos 157.° e 188.°/1. Quer este quer a dotação patrimonial suficiente são elementos necessários para o reconhecimento – 188.°/1 e 2.

II. As fundações tiveram a sua origem em diversos institutos e, designadamente, em deixas *mortis causa* de bens a instituições da Igreja, com fins filantrópicos[2461]. Na sequência dessa tradição, elas foram

---

[2461] Como exemplo de pesquisa histórica recente, neste campo, cf. FRANK THEISEN, *Mittelalterliches Stiftungsrecht / Eine Untersuchung zur Urkundenüberlieferung zur*

referidas no Código de SEABRA: artigo 37.°, por exemplo[2462]. Eram, todavia, conhecidas[2463]. De todo o modo, esta incipiência explicará a tendência de fazer aprovar, por Decreto-Lei do Governo, as fundações mais significativas[2464].

III. O Código Civil dedicou preceitos importantes às fundações – artigos 185.° a 194.°[2465-2466]. São-lhes, ainda, aplicáveis os preceitos gerais sobre pessoas colectivas – artigos 157.° a 166.°. Há também que lidar com regimes legais específicos para diversas fundações. Podemos hoje dizer que o tema das fundações conhece uma marcada expansão, em todo o Mundo[2467]. O desenvolvimento da técnica *non profit* de gestão de

*Urkundenüberlieferung des Klorsters Fulda im 12. Jahrhundert* (2002, 491 pp.). Quanto à evolução histórica das fundações e à importância dessa dimensão, cf. REINER SCHULZE, *Die Gegenwart des Vergangenen- – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa / Stiftungsrechts und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA* (2001), 55-72; para o estado das questões no actual Direito canónico: DIETRICH PIRSON, *Das Stiftungsrecht des Codex Iuris Canoni*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* cit., 555-570.

2462 A escassez dos desenvolvimentos merecidos por esse pedido pode ser confirmada em DIAS FERREIRA, *Código Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 53 e em CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, 1.° vol. cit., 827 e 810 ss.. Por outro lado, os Autores que, no âmbito de SEABRA, estudaram as fundações faziam-no sempre, de modo predominante, pelo prisma do Direito a constituir; cf. MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral* cit., 1, 96 ss. e MARCELLO CAETANO, *Das fundações* cit., 7 ss., em estudo, de resto, assumidamente de Direito a constituir.

2463 Cf. FERRER CORREIA, *Contribuição para uma história da Fundação Calouste Gulbenkian*, RLJ 134 (2001), 162-182 (165/I).

2464 Quanto à imprecisão terminológica e conceitual no Código de SEABRA, cf. RLx 12-Jan.-1993 (MACHADO SOARES), CJ XVIII (1993) 1, 99-103 (101/II).

2465 Cf. A. FERRER CORREIA/ALMENO DE SÁ, *Algumas notas sobre as fundações*, RDE 15 (1989), 331-346. Como elementos relevantes para o estudo do Direito português das fundações, cumpre ainda referir o parecer PGR n.° 2/2001, de 18-Abr.-2001 (JOÃO MANUEL DA SILVA MIGUEL), DR II Série, n.° 245, de 22-Out.-2001, 17.638-17.654 e, anteriormente, o parecer PGR n.° 83/89, de 7-Dez.-1989 (ANTÓNIO GOMES LOURENÇO MARTINS), BMJ 394 (1990), 71-97 (Fundação Eugénio de Almeida).

2466 Como vimos, o articulado civil teve como fonte inspiradora o Código italiano de 1942; como obra de referência, citamos GIOVANNI IORIO, *Le fondazioni* (1997, 577 pp.), onde podem ser seguidos os diversos temas, com referências bibliográficas italianas completas.

2467 KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa: Eine Einführung*, em HOPT/REUTER (publ.), *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 1-20 (1 ss.).



certos interesses[2468], a privatização assistencial e o recuo do Estado levaram a um crescente interesse pelas figuras fundacionais. A necessidade de uma reforma está na ordem do dia, em termos a que abaixo será feita referência.

## 271. Formação; a instituição; a deixa fiduciária (*trust*)

I. A fundação tem uma lógica constitutiva diferente da das associações. Distinguem-se três fases na sua formação:

- a instituição;
- a elaboração dos estatutos;
- o reconhecimento.

A instituição[2469] é um negócio jurídico unilateral, entre vivos ou *mortis causa*[2470]. Através desse negócio, uma pessoa – o instituidor – afecta um património a uma pessoa colectiva a criar, com determinados objectos de tipo social. Em rigor, a inerente declaração não é recipienda[2471].

A fundação distingue-se, assim, de deixa fiduciária: por esta, determinados bens são deixados, em propriedade, a uma pessoa já existente, singular ou colectiva, para que os administre e, sendo o caso, deles disponha, com determinados fins. A deixa fiduciária fica próxima do *trust* anglo-saxónico[2472].

II. Quando a instituição ocorra por acto entre vivos, não há propriamente, na altura, um beneficiário que o possa aceitar. Por isso, o artigo 185.°/3 admite que ela seja revogável, pelo instituidor, mas apenas

2468 SUSAN ROSE-ACKERMAN, *An Economic Analysis of Nonprofit Organizations*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* cit. (2001), 73-94 (89 ss., com sugestivas conclusões) e VINCENZO GIARMOLEO, *Attività commerciale ed enti non-profit* (2003), 283 pp..

2469 Quanto à defesa desta terminologia, que remonta às *Ordenações*, cf. MARCELLO CAETANO, *Das fundações* cit., 31.

2470 Cf. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 8ª ed. cit., 248-249.

2471 IORIO, *Le fondazioni* cit., 65.

2472 Cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS/MARIA JOÃO VAZ TOMÉ, *A propriedade fiduciária (trust) / Estudo para a sua consagração no Direito português* (1999) e KARSTEN SCHMIDT, *"Ersatzformen" der Stiftung – Unselbständige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 175-195 (182 ss.).

até que seja requerido o reconhecimento ou principie o respectivo processo oficioso. Tratando-se de testamento, o artigo 185.°/4 não permite, aos herdeiros, a revogação da instituição: fica, todavia, assegurada a sucessão legitimária.

III. O acto de instituição, quando celebrado entre vivos, deve seguir a forma prescrita para as doações: escritura pública quando envolva imóveis (947.°/1) e forma escrita nos restantes casos (947.°/2). Tratando-se de instituição por testamento, haverá que observar a forma prevista para este (2204.° e seguintes). De todo o modo e na hipótese de instituição *mortis causa*, seguem-se as regras da herança ou do legado[2473].

IV. O acto de instituição deve indicar, necessariamente, o fim da fundação e os bens que lhe são destinados (186.°/1) ou, pelo menos: deve dar indícios bastantes que permitam, pelas regras da interpretação, reconstituir esses dois elementos. De outra forma, o negócio será nulo por indeterminabilidade do objecto (280.°/1)[2474].

Ainda no acto de instituição e como elementos eventuais, pode o instituidor indicar a sede, a organização e o funcionamento da fundação e regular os termos da sua transformação ou extinção, fixando o destino dos respectivos bens (186.°/2).

V. O acto de instituição, quando conste de escritura pública, deve ser publicado no jornal oficial. Enquanto isso não suceder, ele não produzirá efeitos perante terceiros: é o que resulta do artigo 185.°/5, que remete para o "final do artigo 168.°"[2475].

---

[2473] MOTA PINTO, *Teoria geral* cit., I, 3ª ed., 303.

[2474] Admite-se que a dotação de bens possa consistir num quinhão do instituidor em herança indivisa; cf. o parecer da PGR n.° 72/91 (JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRA BRANQUINHO), de 1-Abr.-1993, DR II Série n.° 254, de 29-Out.-1993, 11460-11468 (Fundação da Casa do Soito).

[2475] Na versão original do Código Civil, o artigo 168.° não tinha números: antes um corpo único, assim redigido:

> O acto de constituição da associação, os estatutos e suas alterações devem constar de escritura pública e, para produzirem efeitos em relação a terceiros, necessitam de ser publicados no jornal oficial.

A reforma de 1977 alterou o artigo 168.°, mas não adaptou a remissão do artigo 185.°/5 em função dessa alteração. Todavia, não subsistem dúvidas quanto ao seu alcance.



VI. Tradicionalmente, fazia-se uma distinção entre o acto de fundação e o acto de dotação: pelo primeiro, constituía-se a fundação; pelo segundo, oferecia-se-lhe um património[2476]. Em termos práticos, tal permitiria manter a instituição como verdadeiro negócio fundacional; isso posto, a dotação, quando *mortis causa*, surgiria como verdadeira instituição de herdeiro ou de legatário e, quando *inter vivos*, como contrato de doação. Esta construção não corresponde, porém, ao regime vigente, que aproxima a "dotação" e o surgimento da nova pessoa colectiva. Além disso, ela equivale a uma cisão artificial em algo que tem um alcance unitário: o negócio fundacional, de tipo gratuito e com um papel constitutivo, em termos de personalidade colectiva.

VII. Finalmente, o acto de instituição pode ser condicionado, pelo seu autor, a quaisquer eventualidades e, designadamente, as opções que venham a ser feitas quanto ao reconhecimento. No tocante à sua interpretação e na dúvida, prevalece o sentido menos oneroso para o instituidor, nos termos do artigo 237.°, do Código Civil[2477].

## 272. Os estatutos

I. Os estatutos da fundação devem conter todos os demais elementos relativos à pessoa colectiva em causa e que não constem do acto de instituição[2478]: recorde-se a enumeração do artigo 186.°/2.

II. Os estatutos podem ser elaborados pelo próprio instituidor – 186.°/2. Quando o não seja ou eles surjam insuficientes, cabe a sua elaboração:

- aos executores do testamento – 187.°/1;
- à autoridade competente para o reconhecimento quando os referidos executores os não elaborem no prazo de um ano posterior à abertura da sucessão – 187.°/2, *in fine*;

---

[2476] Cf. IORIO, *Le fondazioni* cit., 72 ss..

[2477] Um apanhado do regime do Código Civil pode ser confrontado em JORGE SINDE MONTEIRO/PAULO VIDEIRA HENRIQUES, *Stiftungen im portugiesischen Recht*, trad. al. de CORNELIA PLAG, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 441-454.

[2478] Cf. IORIO, *Le fondazioni* cit., 167 ss..

– a essa mesma autoridade, quando a instituição não conste de testamento – 187.°, *in medio*.

Em qualquer dos casos de elaboração dos estatutos por terceiros, ter-se-á em conta, na medida do possível, a vontade real ou presumível do instituidor ou fundador – 187.°/3.

III. Os estatutos devem ser publicados no jornal oficial, não produzindo efeitos, perante terceiros, antes disso: é o que resulta do artigo 185.°/5 e da sua remissão para o artigo 168.°[2479].

## 273. O reconhecimento

I. As fundações não surgem como expressão de liberdade de associação. Além disso, pelo menos à primeira vista, elas não correspondem a uma forma de exercício da livre iniciativa económica. A necessidade de reconhecimento estadual para a obtenção de personalidade jurídica não suscitará, assim, as reservas que, em 1974, levaram à sua abolição, no tocante às associações.

As fundações representam ainda um congelamento de bens: subtraídos à livre alienabilidade e incursos num tipo de gestão muito cauteloso e tendente, apenas, a perceber rendimentos assegurados, elas surgem – ou podem surgir – como herdeiras actuais dos antigos bens de mão-morta. O Estado pretende conservar um duplo controlo: quer apreciando, aquando da constituição, se os fins sociais preconizados justificam o sacrifício de certo modo imposto ao dinamismo da sociedade, quer fiscalizando, depois, o funcionamento do ente. Tudo isto justificará, pela positiva, a necessidade do reconhecimento[2480].

II. O reconhecimento pode ser pedido – 185.°/2:

– pelo próprio instituidor;
– pelos seus herdeiros ou executores testamentários;
– pela autoridade competente, oficiosamente.

[2479] Cf. a nota 2475.

[2480] Cf., em termos menos desenvolvidos, MARCELLO CAETANO, *Das fundações* cit., 55.



O pedido de reconhecimento ou o início do seu processo oficioso tornam a instituição irrevogável – 185.°/3. O reconhecimento opera, ainda, como aceitação da deixa.

III. O reconhecimento é um acto administrativo que compete ao Governo, através do ministro em cujo sector a fundação a constituir pretenda actuar[2481]. Tal competência é delegável, nos termos gerais. Trata-se de um acto discricionário, que deve, todavia, obedecer a dois parâmetros[2482]:

– a idoneidade do fim: ele deve ser considerado de interesse social, pela entidade competente – 188.°/1;
– a suficiência patrimonial: os bens afectos devem ser bastantes para a prossecução do fim visado, não havendo fundadas expectativas de suprimento da insuficiência – 188.°/2.

Negado o reconhecimento por inidoneidade do fim, deve considerar-se sem efeito a instituição: de todo em todo não é possível satisfazer a vontade do instituidor, pelo que não é justo reter os bens[2483]. No silêncio da lei, é a solução que resulta dos princípios gerais e do próprio artigo 188.°/3.

Residindo o problema na insuficiência do património, a questão é diversa: a vontade do instituidor, quando ele nada mais possa dizer, ainda poderá ser parcialmente respeitada. Donde a solução do artigo 188.°/3:

– se o instituidor for vivo, a instituição fica sem efeito;
– se já houver falecido, "... serão os bens entregues a uma associação ou fundação de fins análogos, que a entidade competente designar, salvo disposição do instituidor em contrário".

[2481] Tratando-se de fundações de solidariedade social, a competência assiste ao Ministro da Solidariedade e da Segurança Social – Decreto-Lei n.° 152/96, de 30 de Agosto.

[2482] Quanto à natureza do acto de reconhecimento cf. IORIO, *Le fondazioni* cit., 121 ss..

[2483] Na fundação não reconhecida ou de facto, os bens afectos podem ser retirados pelo seu titular: STJ 30-Abr.-2006 (AZEVEDO RAMOS), Proc. 06A1269/ITIJ, visitado a 16-Dez.-2006.

IV. A lei portuguesa recusa as fundações de família[2484], admitidas noutros países[2485]. Argumenta-se com a paralisia de iniciativa económica e com a abolição dos morgadios: a fundação de família destinar-se-ia, ao longo do tempo, a ajudar alguns membros, actuais ou futuros de certa família, normalmente do instituidor.

A preocupação do surgimento de uma ordem pré-liberal, através de fundações, é totalmente inverosímel: esta e outras restrições deveriam ser ponderadas em futura reforma.

Está adquirido que as fundações podem desenvolver actuações económicas, detendo directa e indirectamente estabelecimentos e empresas[2486]. Os lucros obtidos deverão, porém, ser afectos aos "fins sociais" da fundação. Com isso consegue-se, apenas, um factor de distorção e de artificialismo.

[2484] STJ 24-Out.-1996 (HENRIQUES DE MATOS), CJ/Supremo IV (1996) 3, 76-78 (78/I) = RLJ 130 (1997), 111-116 (116) anot. HENRIQUE MESQUITA, *idem*, 116-119 e 141-143 (caso Fundação José Berardo).

[2485] Assim, na Alemanha onde, em 1995, estavam recenseadas cerca de 450 dessas fundações, contra um total de 5.200; cf. KLAUS NEUHOFF/SOERGEL, *BGB*, 1.º vol., 13ª ed. (2000), Prenot. § 80, Nr. 49 (460). Em 2002, a cifra total ascendia às 10.000, das quais 700 em Hamburgo; cf. KARSTEN SCHMIDT, *Brave New World: Deutschland und seine Unternehmenserben auf dem Weg in ein Stiftungs – Ourado?*, ZHR 166 (2002), 145-149 (145). Quanto às fundações de família, cf. HERBERT KRONKE, *Familien- und Unternehmensträgerstiftungen*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 159-173 (160 ss.). Como obra de divulgação elementar: BRUN-HAGEN HENNERKES/K. JAN SCHIFFER, *Stiftungsrecht* (2001).

[2486] Cf. *supra*, 658; além da bibliografia aí referida, cf. IORIO, *Le fondazioni* cit., 229 ss., também com indicações.

## § 59.º FUNCIONAMENTO, MODIFICAÇÃO E EXTINÇÃO DAS FUNDAÇÕES

### 274. A administração e a fiscalização; outros órgãos

I. O Código Civil não contém regras expressas sobre a administração das fundações. Limita-se a dizer que ela pode apresentar, à entidade competente para o reconhecimento, propostas de alteração dos estatutos (189.º) e que ela deve ser ouvida, para efeitos de transformação (190.º/1). Por via das regras gerais (162.º), sabemos, porém, que a administração, a sua composição e os seus poderes devem resultar dos estatutos: será colegial, com um número ímpar de elementos, dos quais um o presidente[2487].

Os próprios estatutos poderão ainda designar, desde logo, a administração ou prever outro esquema qualquer de designação. No limite, ele será indicado pela autoridade competente para o reconhecimento.

II. A administração concentrará, além dos poderes comuns de gestão e de representação, poderes que, numa associação, recairiam sobre a assembleia geral. Digamos que toda a competência residual – que não seja, por lei ou pelos estatutos, atribuída ao conselho fiscal, a outro órgão ou à entidade tutelar – irá reportar-se, numa fundação, à administração.

Pergunta-se se a administração tem poderes de disposição sobre os bens que constituam o património da fundação. A resposta positiva aproximaria os administradores dos *trustee* anglo-saxónicos. De todo o modo, nada existe, no Direito português, que obste a que a própria fundação possa, para prossecução dos seus fins, alienar elementos do seu

[2487] Quanto à administração das fundações, cf. IORIO, *Le fondazioni* cit., 229 ss..

património. Quando o faça, os competentes poderes de representação cabem aos administradores.

Podem os estatutos sujeitar a decisão de alienação de todos ou de certos bens, à entidade tutelar. Nada se dizendo e no silêncio da lei, à administração caberá decidir e agir.

Contra deliberações ilegais da administração de uma fundação, é possível reagir através de procedimento cautelar de suspensão das mesmas[2488]. Pode ainda ser pedida a suspensão do próprio conselho de administração, por inoperacionalidade[2489].

III. Também o perfil e a designação do conselho fiscal deverão resultar dos estatutos, dentro dos condicionamentos do artigo 162.°. Quanto ao resto, valem as considerações gerais acima efectuadas[2490].

IV. Finalmente, os estatutos da fundação em causa podem prever outros órgãos. A prática documenta, por exemplo, a "assembleia de fundadores"[2491] com competências que recordam uma assembleia geral, o "presidente" e o "conselho fiscal", tipo conselho executivo dependente do conselho de administração[2492].

## 275. A modificação

I. A modificação da fundação pode traduzir-se numa mera alteração de aspectos regulamentares dos estatutos ou numa verdadeira transformação, assente em mudança de fim. Caso especial é o da remoção de um encargo prejudicial aos fins da fundação.

[2488] RPt 28-Set.-2000 (VIRIATO BERNARDO), CJ XXV (2000) 4, 195-196 (196).

[2489] STJ 26-Jan.-1995 (FERREIRA DA SILVA), CJ/Supremo III (1995) 1, 44-46 (45/I), na base dos próprios estatutos (Fundação D. Mariana Seixas).

[2490] *Supra*, 641 ss..

[2491] Tal o caso da *Fundação para a Prevenção e Segurança*, reconhecida pela Portaria n.° 736/99 (2ª Série) de 23 de Julho, do Secretário de Estado da Administração Interna e que deu origem ao parecer da PGR n.° 611/2000, de 11-Jan.-2001, DR II Série, n.° 55, de 6-Mar.-2001, 4218-4236, onde podem ser vistos os seus estatutos (4219 ss.).

[2492] Caso da Fundação Aga Khan Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei n.° 27/96, de 30 de Março, com os estatutos em anexo e precedendo parecer da PGR n.° 13/95, de 27-Abr.-1995, DR II Série, n.° 152, de 4-Jul.-1995, 7450-7468.



A alteração de estatutos é possível a todo o tempo, pela entidade competente para o reconhecimento e por proposta da administração. Com dois limites importantes – 189.°:

- o respeito pelo fim essencial da fundação;
- o respeito pela vontade do fundador ou instituidor.

Nos termos gerais (artigos 185.°/5 e 168.°/3) a alteração só produz efeitos, perante terceiros, após a sua publicação.

II. A verdadeira transformação de uma fundação resulta da assunção, por esta, de um fim diferente. Tal fim só pode ser atribuído pela entidade competente para o reconhecimento, ouvida a administração e o instituidor, se ele for vivo, nas seguintes circunstâncias – 190.°/1:

- quando o fim inicial estiver preenchido ou se tornar impossível;
- quando o fim inicial perca o interesse social;
- quando o património se torne insuficiente para a prossecução desse mesmo fim.

O novo fim deve aproximar-se, quanto possível, do anterior – 190.°/2. Em qualquer caso, não há lugar à mudança de fins se o acto de instituição prescrever, para a hipótese concretizada, a extinção da fundação.

III. Um caso especial de modificação é o que derive de um encargo prejudicial aos fins da fundação. O instituidor pode cometer à fundação, para além dos fins de interesse social, o satisfazer determinado encargo predeterminado. Esse encargo introduzirá um factor de rigidez susceptível de prejudicar a actuação geral da fundação, impossibilitando-a ou dificultando-a gravemente – 191.°/1, 1ª parte. Nessa altura, a entidade competente para o reconhecimento, sob proposta da administração, poderá "... suprimir, reduzir ou comutar esses encargos, ouvido o fundador, se for vivo".

Pode, porém, o encargo ser motivo essencial da instituição. Nessa ocasião, pode a entidade competente para o reconhecimento – 191.°/2:

- considerar o cumprimento do encargo o fim (único) da fundação;
- incorporar a fundação noutra pessoa colectiva capaz de satisfazer o encargo à custa do património incorporado, sem prejuízo dos seus próprios fins.

IV. Operações mais complexas, como a fusão ou a cisão de fundações serão possíveis pela conjunção de regimes dos artigos 189.° e 190.°[2493]. Complementarmente, será sempre de atender ao regime das sociedades comerciais, aplicável quando a analogia das situações o justifique.

## 276. A extinção

I. As causas de extinção das fundações constam do artigo 192.°: um preceito claramente paralelo ao artigo 182.°, relativo à extinção das associações, acima examinada.

Assim, a extinção é (aparentemente) automática na hipótese de ser alcançado o termo, sendo temporária ou na de verificação de qualquer outra causa extintiva prevista no acto de instituição – 192.°/1, *a*) e *b*). A extinção ocorre ainda na hipótese de falência – *idem*, *c*). O artigo 193.° prevê no entanto, em todos estes casos, que a administração da fundação comunique o facto à autoridade competente para o reconhecimento: esta irá declarar a extinção "... e tomar as providências que julgue convenientes para a liquidação do património".

II. O artigo 182.°/2 elenca as causas de extinção que exigem uma tomada de iniciativa por parte da entidade competente para o reconhecimento: esgotamento ou impossibilidade do fim; fim real diverso do expresso; meios ilícitos ou imorais; contrariedade à ordem pública. Valem as considerações acima feitas, a propósito da regra paralela que vigora para as associações[2494].

III. Ocorrendo a extinção da fundação, segue-se a sua liquidação. A entidade competente para o reconhecimento deverá tomar "providências especiais". Não o fazendo, é aplicável o regime previsto para as associações.

[2493] Um caso de cisão de Fundação é o da Fundação Aga Kahn Portugal, aprovada pelo Decreto-Lei n.° 27/96 e que autonomiza a parcela da Fundação Aga Kahn (Suíça) que fora autorizada, anos antes, a actuar em Portugal.

[2494] *Supra*, 751 ss..



IV. Muitas vezes, as fundações são aprovadas por decreto-lei do Governo. Nessa altura, as suas extinção e liquidação exigem um novo decreto-lei. Foi o que sucedeu, por exemplo, com a Fundação Salazar, extinta pelo Decreto-Lei n.° 295/78, de 26 de Setembro, que nomeou uma comissão liquidatária, determinando a passagem do seu património imobiliário para a Casa Pia de Lisboa[2495]. De notar que, no preâmbulo, esse diploma invocou o artigo 192.°/2, *a*), do Código Civil.

[2495] Curiosamente, este Decreto-Lei foi alterado, por ratificação, pela Assembleia da República: a Lei n.° 12/79, de 7 de Abril, veio atribuir o património imobiliário da Fundação às câmaras municipais da respectiva área e o mobiliário à Casa Pia.

## § 60.° FUNDAÇÕES APROVADAS POR LEI E A REFORMA DO REGIME GERAL

### 277. As fundações aprovadas por lei

I. A prática jurídica portuguesa tem levado a que as fundações significativas sejam aprovadas por Decreto-Lei do Governo, muitas vezes precedido de negociações entre este e os interessados ou seus representantes. Noutras ocasiões, o próprio Estado acaba por surgir como instituidor ou co-instituidor.

O caso paradigmático é o da maior e mais relevante fundação portuguesa: a Fundação Calouste Gulbenkian, aprovada pelo Decreto-Lei n.° 40 690, de 18 de Julho de 1956, que adoptou, em anexo, os seus estatutos[2496].

> A Fundação Calouste Gulbenkian foi instituída por testamento de CALOUSTE SARKIS GULBENKIAN, súbdito britânico de origem arménia, datado de 18-Jul.-1953. Tem fins caritativos, artísticos, educativos e científicos[2497] e dispõe de um património considerável.
>
> A sua organização interna corresponde, um tanto, à ideia do *trust* anglo-saxónico: o conselho de administração tem os mais amplos poderes, aproximando-se do figurino típico do proprietário. Segundo o artigo 14.° dos seus estatutos:

---

2496 Sobre as circunstâncias que antecederam essa aprovação, designadamente a transacção feita entre os indicados administradores e o filho do benemérito cf. FERRER CORREIA, *Contribuição para uma história da Fundação Calouste Gulbenkian* cit., 162 ss..

2497 O DN n.° 371/79, de 17 de Dezembro, veio determinar que a Fundação Calouste Gulbenkian fosse considerada pessoa colectiva de utilidade pública administrativa, para efeitos de aplicação do disposto no artigo 22.° da Lei n.° 80/77, de 26 de Outubro.

Ao conselho de administração pertencem, como no testamento do fundador se estipula, os mais amplos poderes de representação da Fundação, de livre gerência e disposição do património e de realização dos fins para que a mesma foi instituída.

Os administradores são cooptados, apenas com o limite de a maioria dever ter nacionalidade portuguesa.

A Fundação Calouste Gulbenkian é credora dos maiores serviços prestados ao País, particularmente na área universitária.

II. Outros exemplos:

*Fundação Edgar Cardoso*, instituída pelo Decreto n.º 163/79, de 31 de Dezembro, junto do Instituto Superior Técnico; não contém estatutos anexos, mas apenas uma breve regulação orgânica;

*Fundação Aga Khan*: trata-se de uma fundação de Direito suíço, autorizada a exercer a sua actividade em Portugal pelo Decreto-Lei n.º 130/83, de 16 de Março; a representação no País seria assegurada por um conselho nacional com maioria de cidadãos portugueses;

*Fundação Aga Khan Portugal*: criada pelo Decreto-Lei n.º 27/96, de 30 de Março, que assumiu as posições da Fundação Aga Khan, na parte em que actuava em Portugal; aquele diploma foi alterado pelos Decretos-Leis n.º 377/97, de 24 de Dezembro e n.º 213/99, de 15 de Junho;

*Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento*, criada pelo Decreto-Lei n.º 168/85, de 20 de Maio, com alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 45/88, de 11 de Fevereiro, e n.º 90/94, de 7 de Abril;

*Fundação de Serralves*, instituída pelo Estado através do Decreto-Lei n.º 240-A/89, de 27 de Julho, com alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.º 256/94, de 22 de Outubro, n.º 163/2001, de 22 de Maio e n.º 129/2003, de 27 de Junho, que republicou os estatutos;

*Fundação Arpad Szénes-Vieira da Silva*, instituída pelo Estado, pela Câmara Municipal de Lisboa, pelo Dr. José de Azeredo Perdigão, pela Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento e pela Fundação Cidade de Lisboa e aprovada pelo Decreto-Lei n.º 149/90, de 10 de Maio;

*Fundação das Descobertas*, instituída pelo Estado e por diversas empresas privadas e públicas, depois organizadas em conselho de mecenas e aprovada pelo Decreto-Lei n.º 361/91, de 3 de Outubro, alterado pelos Decretos-Leis n.º 130/96, de 13 de Agosto e n.º 391/99, de 30 de Setembro;



*Fundação de S. Carlos*, instituída pelo Estado e por diversos mecenas e aprovada pelo Decreto-Lei n.º 75/93, de 10 de Março;

*Fundação Escola Portuguesa de Macau*, instituída pelo Estado, pela Fundação Oriente e pela Associação Promotora da Instrução dos Macaenses, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 89-B/98, de 9 de Abril;

*Fundação para a Protecção de Gestão Ambiental das Salinas do Samouco*, resultante de compromissos assumidos para a construção da Ponte Vasco da Gama e instituída pelo Estado, pela Lusoponte e pelo Oceanário, sendo aprovada pelo Decreto-Lei n.º 306/2000, de 28 de Novembro;

*Fundação Casa da Música*, criada pelo Decreto-Lei n.º 18/2006, de 28 de Janeiro[2498];

*Fundação Museu do Douro*, *idem*, pelo Decreto-Lei n.º 70/2006, de 23 de Março;

*Fundação de Arte Moderna e Contemporânea*, *idem*, pelo Decreto-Lei n.º 164/2006, de 9 de Agosto, para acolher a coleção de J. Berardo.

Todas estas fundações são privadas. Não se confundem com as fundações públicas, por exemplo: a Fundação para a Ciência e Tecnologia, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 188/97, de 28 de Julho.

III. A prática de recorrer a um diploma legal – normalmente a nível de decreto-lei – para aprovar fundações privadas obriga, naturalmente, a analisar os respectivos estatutos: podem afastar o próprio Código Civil.

## 278. A necessidade de reforma

I. A matéria das fundações tem sido objecto de reforma nos diversos países e nos últimos vinte anos. Assim sucedeu em França, através da Lei de 23-Jul.-1987, sobre o desenvolvimento do mecenato e da Lei de

[2498] Com Rect. n.º 20/2006, de 27 de Março.

4-Jul.-1990[2499]. Como aspecto interessante das reformas temos a *fundação de empresa*: a criar pelas empresas através de destaque de bens, ela pode auxiliar os trabalhadores, pode actuar no campo da promoção cultural e pode tomar posições na própria empresa-mãe, refinanciando-a[2500].

Na Alemanha, a matéria vinha sendo discutida desde 1962, tendo constituído o objecto do 44.º Congresso dos Juristas Alemães[2501]. Desde logo discutia-se, aí, a oportunidade de densificar a regulação nacional, contida no BGB, uma vez que a matéria dispunha de regulamentações difusas, próprias dos vários *Länder* ou estados federados[2502]. Em causa, também, o sistema de reconhecimento, a supervisão e as fundações de família[2503]. A reacção governamental foi, porém, muito parca, de tal modo que só nos finais do séc. XX foram surgindo projectos parlamentares de reforma. Esta veio, finalmente, a ser aprovada pela Lei para a Modernização do Direito das Fundações de 15-Jul.-2002, em vigor desde 1-Set. desse mesmo ano. A reforma, ficou, todavia, aquém das expectativas: fala-se em "evolução" e não em "revolução". Conseguiu-se uma regulação nacional e, no tocante ao reconhecimento, a substituição de autorização (*Genehmigung*) por reconhecimento (*Annerkennung*)[2504]. As pessoas interessadas dispõem, pela nova lei, de uma pretensão ao reconhecimento[2505]. Foram desenhados

[2499] Quanto às fundações em França, cf. DAVID CAPITANT, *Stiftungen im französischen Recht*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 343-369.

[2500] Cf. JEAN CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit.,

[2501] 44. DJT, 2.º vol. (1964), 4ª secção, *Soll das Stiftungsrecht bundesgesetzlich vereinheitlicht und reformiert werden, gegebenfalls mit welchen Grundzügen?* G 1-98, com um interessante relatório de ERNST JOACHIM MESTMÄCKER, G 3-30, onde se coligem elementos de Direito comparado, particularmente anglo-saxónicos.

Quanto às origens da nova lei, cf. ULRICH BURGARD, *Das neue Stiftungsprivatrecht*, NZG 2002, 697-702 (697/I). Outros elementos podem ser vistos em W. RAINER FUNKE, *Stiftungsrechtsreform in Deutschland*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 219-225, em KARSTEN SCHMIDT, *Brave New World* cit., 145-146, em REINHARD NISSEL, *Das neue Stiftungsrecht / Stiftungen bürgerlichen Rechts* (2002) e em JÜRGEN SONTHEIMER, *Das neue Stiftungsrecht / Die Stiftung des privaten Rechts im Zivil- und Steuerrecht*, 2ª ed. (2003).

[2502] Quanto à Baviera: OTTO VOLL/JOHANN STÖRLE, *Bayerisches Stiftungsgesetz mit Ausführungsveordnung Kommentar*, 2ª ed. (1979).

[2503] KLAUS NEUHOFF/SOERGEL, *BGB* cit., 1, 13ª ed., Pren. § 80, Nr. 103 ss. (482 ss.) e REUTER, *Münchener Kommentar*, 1.º vol., 4ª ed. cit., Prenot. § 80, Nr. 110 ss. (850 ss.).

[2504] PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 66ª ed. cit., Prenot. 1, § 80 (54); cf. RAINER HUTTEMANN, *Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts*, ZHR 167 (2003), 35-65 (36 ss.).

[2505] BERND ANDRICK/JOACHIM SUERBAUM, *Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts*, NJW 2002, 2905-2910 (2907/I) e BURGART, *Das neue Stiftungsprivatrecht* cit., 698/I.



claramente os pressupostos do reconhecimento e consignou-se a regra da neutralidade do escopo: passam a ser admitidas fundações com quaisquer fins, desde que não lesem o "bem comum" (*Gemeinwohl*)[2506].

Outras orientações reformistas vêm-se desenvolvendo, a nível Europeu[2507].

II. No Direito português, era importante irradicar, da cultura jurídica, o pré-entendimento desfavorável às pessoas colectivas. Vê-se, nelas, algo de excepcional, a condicionar pelo Estado. Já não é o caso, no mundo actual: a personalidade colectiva ou *modo colectivo* de actuação é apenas um instrumento, ao serviço das pessoas.

Também não faz sentido resistir contra o problema da falta de substratos colectivos: como temos vindo a sublinhar, o Direito comercial aceita sem problemas as sociedades unipessoais.

O ambiente favorável às fundações torna-se mais intenso, à luz destas considerações.

III. A ideia de "interesse social", que condiciona as fundações, também deve ser alargado. Qualquer gestão criadora de riqueza é de "interesse social". A essa luz, as fundações de família (Alemanha) e as de empresa (França) deveriam ser acolhidas no nosso Direito.

IV. Finalmente: o facto de se recorrer repetidamente a decretos-leis para aprovar as fundações significativas mostra que as regras civis são insuficientes. A leitura dos estatutos aprovados por tais "leis" aponta para a conveniência de regras mais densas, especificando o papel da administração e do conselho fiscal e permitindo um afluxo de novas dotações e através da lógica do mecenato e de um conselho onde os mecenas se façam ouvir.

Em suma: o País está maduro para se estudar uma reforma digna, também nesta matéria.

[2506] ANDRICK/SUERBAUM, ob. cit., 2907/II e BURGART, *Das neue Stiftungsprivatrecht* cit., 700/I.

[2507] Cf. PETER HOMMELHOFF, *Stiftungsrechtsreform in Europa*, em HOPT/REUTER, *Stiftungsrecht* (2001, cit.), 227-240, HENRY HANSMANN, *A Reform Agenda for the Law of Nonprofit Organizations*, *idem*, 241-272 e FRITZ HONDIUS, *A Panorama of Trends and Developments of Foundation Law in Europe*, *idem*, 573-592.

SECÇÃO III

# ASSOCIAÇÕES SEM PERSONALIDADE JURÍDICA E COMISSÕES ESPECIAIS

## § 61.° ASSOCIAÇÕES SEM PERSONALIDADE JURÍDICA (ASP)

### 279. Noção

I. O Código Civil prevê e regula a figura a que, na sequência da reforma de 1977, chama "associações sem personalidade jurídica" ou asp.

Pela negativa, parece claro que tais associações não percorreram o caminho dos artigos 158.°/1 e 167.°/1, de modo a adquirir a personalidade jurídica plena, aí prevista. Trata-se, em suma, de um requisito negativo.

Pela positiva, o Código Civil não põe quaisquer elementos explícitos de que dependa a "associação sem personalidade". A situação torna-se mais complexa uma vez que, de facto, a personalidade formal dispensa a averiguação de substratos. Na sua falta, essa averiguação assume um papel especial.

II. A chave da associação sem personalidade reside no artigo 195.°/1, quando entra na matéria referindo a "organização interna", a "administração" e "os associados". Tal associação disporá:

- de uma organização, com administração;
- de um elemento pessoal, constituído por vários associados.

Na falta de algum deles, os artigos 195.° e seguintes são puramente inaplicáveis.

III. As associações sem personalidade jurídica foram tratadas pelo Código Civil italiano de 1942[2508]. Os seus termos foram seguidos muito de perto pelo Código Civil. Importa salientar que elas ganharam um grande relevo jurídico-positivo, tendo uma concretização prática muito superior ao que resultaria da doutrina e da jurisprudência nacionais.

Para além de iniciativas que, por razões diversas, não chegam a ser formalizadas, as associações sem personalidade cobrem a área das associações ainda em formação[2509].

## 280. Regime

I. As associações sem personalidade jurídica regem-se, em primeiro lugar, pelas "... regras estabelecidas pelos associados ...": isso sucede no plano interno ("organização interna") e, em certos limites, no externo ("administração") – artigo 195.°, 1ª parte. Tais regras representam autênticos estatutos, só que não formalizados. Nos termos gerais do artigo 219.°, elas não requerem qualquer forma solene. Têm, ainda e com clareza, natureza contratual[2510].

Quer isto dizer que a pessoa que dê o seu acordo a uma asp fica vinculada: donde o artigo 195.°/3 que, à saída de associados, manda aplicar o artigo 181.°.

II. No que as regras adoptadas pelos associados sejam omissas, são aplicáveis as disposições legais relativas às associações, exceptuadas as que pressuponham a personalidade – 195.°/1, 2ª parte. Ficam abrangidas não apenas as regras dos artigos 167.° e seguintes, mas também as dos artigos 157.° e seguintes, aplicáveis às associações e na medida em que o sejam.

[2508] Como obra de referência, com ricas indicações doutrinárias e jurisprudenciais, BARBARA VACCA, *Le associazioni non riconosciute e i comitati* (1999), 3 ss., sendo ainda de referir FRANCESCA LOFFREDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni sensa personalità giuridica* (2001, já citado), 147 ss.. Entre as monografias mais próximas da publicação do Código italiano de 1942, DOMENICO RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 2ª ed. (1952).

[2509] Cf. RLx 22-Fev.-1994 (AZADINHO LOUREIRO), CJ XIX (1994) 1, 132-135 (135/I).

[2510] Cf. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 2ª ed. cit., 57 ss..



Mais concretamente, serão aplicáveis os artigos: 159.° (sede), 162.° (órgãos), 163.° (representação, a entender, todavia, como voluntária e não como orgânica), 164.° (obrigações e responsabilidade dos titulares dos órgãos), 166.° (destino dos bens no caso de extinção), 167.° (acto de constituição e estatutos, na parte relativa a estes), 170.° (titulares dos órgãos da associação e revogação dos seus poderes), 171.° (convocação e funcionamento dos órgãos de administração e do conselho fiscal, este último se for previsto), 172.° (competência da assembleia geral), 173.° (convocação da assembleia), 174.° (forma de convocação), 175.° (funcionamento), 176.° (privação do direito de voto), 177.° (deliberações contrárias à lei ou aos estatutos, com todos os complementos doutrinários que essa matéria implica), 178.° (regime da anulabilidade), 179.° (protecção dos direitos de terceiro), 180.° (natureza pessoal da qualidade de associado), 181.° (efeitos da saída ou exclusão, também aplicável por via do artigo 195.°/3), 182.° (causas de extinção, com adaptações), 183.° (declaração de extinção) e 184.° (efeitos da extinção): se bem se atentar, todos estes preceitos são exequíveis e funcionais sem a personalidade jurídica plena[2511].

III. O Código Civil contém, depois, diversas regras que vêm atenuar, de certo modo, a falta de personalidade jurídica. Assim:

- as limitações impostas aos poderes normais dos administradores (só) são oponíveis a terceiro quando este as conhecesse ou devesse conhecer – 195.°/2; *a contrario*, os poderes normais dos administradores são oponíveis a terceiros;
- o fundo comum integra as contribuições dos associados e os bens com elas adquiridos – 196.°/1; enquanto a associação subsistir, nenhum associado pode exigir a sua divisão e nenhum credor dos associados tem o direito de o excutir – 196.°/2;
- as liberalidades a favor de asp acrescem ao fundo comum – 197.°/2;
- o fundo comum responde em primeira linha pelas obrigações da associação; na falta deste, o património de quem as tiver contraído; e na falta deste, o dos restantes associados, na proporção à sua entrada para o fundo comum – 198.°/1 e 2.

[2511] Quanto ao Direito italiano, cujo Código Civil foi, como se disse, seguido muito de perto pela lei civil de 1966, cf. BARBARA VACCA, *Le associazioni non riconosciute* cit., 59 ss. (os órgãos do ente e a relação associativa) e 111 (as relações externas, com relevo para o fundo comum, a capacidade e as vicissitudes): um estudo cuidado da matéria revela grandes potencialidades, por parte deste tipo de associações.

A figura das associações sem personalidade jurídica é ainda útil para enquadrar manifestações de associativismo atípicas. Por exemplo: o conjunto organizado de proprietários de lojas num centro comercial[2512].

De notar que as asp têm personalidade judiciária – artigo 6.°, *b*), do Código de Processo Civil – personalidade essa que assiste ao próprio fundo comum, no caso do artigo 198.°/3.

No fundo, a grande diferença entre as associações com e sem personalidade jurídica reside na limitação da responsabilidade dos associados, que apenas se verifica na primeira.

## 281. Natureza

I. As associações sem personalidade correspondem a mais uma importante manifestação da liberdade de associação constitucionalmente garantida[2513]. O facto de elas não serem proibidas, surge, logo, como um dado basilar. Mas a lei vai mais longe: determina-lhes um regime muito significativo, próximo, de resto, do das associações ditas com personalidade. Trata-se de um mérito do legislador italiano, em boa hora acolhido no anteprojecto FERRER CORREIA[2514].

> No Direito alemão surge a figura da "associação sem capacidade jurídica" (*nichtrechtsfähiger Verein*), consagrada no §§ 54 do BGB. Dispõe esse preceito[2515]:
>
> Às associações que não sejam juridicamente capazes têm aplicação os preceitos sobre a sociedade. Por um negócio jurídico que seja assumido, em nome de uma tal associação, perante um terceiro, responde pessoalmente o seu autor; quando várias pessoas tenham agido, respondem em conjunto.
>
> Este preceito é considerado inadequado e inconveniente, por toda a doutrina[2516]. O regime das sociedades, marcado pela limitação dos sócios e pela natureza patrimonial estrita dos seus quinhões é, aqui, totalmente inviável. O § 54 do BGB foi assumido, aquando da sua feitura, com conhecimento da incorrecção, apenas por razões políticas: manter o controlo do Estado sobre as associações[2517]. Isso também explica o regime pouco convidativo aplicável a quem contrate em nome delas. Hoje a realidade é inversa, reclamando-se outra postura para estas associações[2518].

II. As associações sem personalidade jurídica, salvo determinadas fontes acima expressas, funcionam como sujeitos de direito claramente diversos dos representados pelas pessoas associadas. O Código Civil tentou mesmo desenvolver uma "linguagem ideológica" de não personalidade, logo desmentida pelo regime. É o caso das liberalidades em favor das asp, que se consideram feitas aos associados – artigo 197.°/1; como, porém, elas integram o fundo comum – 197.°/2 – os associados não podem pedir o seu quinhão, enquanto a associação subsistir – 196.°/2 – perdendo qualquer direito com a saída da associação – 195.°/3.

As associações sem personalidade jurídica têm mais "personalidade" do que, por exemplo, as sociedades em nome colectivo[2519].

Não foi feliz a substituição terminológica de 1977 de "associações não reconhecidas" para "associações sem personalidade jurídica": cabe à doutrina determinar, perante o regime legal, se elas são, ou não, pessoas colectivas. De todo o modo, parece claro que a qualificação legal não é vinculativa.

III. Tudo aponta para a personalidade colectiva das associações "não personalizadas". E não se trata, na generalidade dos casos[2520], de "pessoas rudimentares": antes de verdadeiras pessoas colectivas, às quais tudo é acessível, excepto a limitação da responsabilidade dos associados e o acesso ao quadro de vantagens administrativas, fiscais e económicas que o Direito pode conceder a determinadas associações.

---

2512 STJ 9-Mar.-2004 (ALVES VELHO), CDP 9 (2005), 54-60 = Proc. 03A4204/ITIJ, visitado em 15-Dez.-2006; cf. a anotação de ANA AFONSO, CDP 9 (2005), 61-75.

2513 Cf. BARBARA VACCA, *Le associazioni non riconosciute* cit., 10 ss..

2514 FERRER CORREIA, *Pessoas colectivas* cit., artigos 76.° ss. (277 ss.).

2515 Para um apanhado da (vasta) bibliografia existente cf. WEICK/STAUDINGER, *BGB*, 13ª ed. cit., § 54 (271-273, com 68 títulos especializados).

2516 Assim, WEICK/STAUDINGER, *BGB*, 13ª ed. cit., § 54, Nr. 2 (275 ss.) e REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., § 54, Nr. 1 (750-751).

2517 Além de WEICK e REUTER, já citados, cf. WALTHER J. HABSCHEID, *Der nichtfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft*, AcP 155 (1956), 375-418 (379-380): estavam em causa figuras como sindicatos e agremiações políticas.

2518 HABSCHEID, *Der nichtfähige Verein* cit., a propósito da necessidade de suprir as limitações legais quanto às "associações sem capacidade", desenvolve toda uma doutrina sobre a interpretação criativa do Direito (*Rechtsfortbildung*). Neste campo, surge com muita força a ideia de uma "capacidade parcial" (personalidade rudimentar, na nossa terminologia); cf. REICHERT, *Handbuch*, 9ª ed. cit., 976 ss. (Nr. 2439 ss.).

2519 Nas quais há, também, uma responsabilidade subsidiária dos sócios pelas dívidas da sociedade, mas onde estes não perdem os direitos que tenham com a saída ou a exclusão.

2520 Poderá haver asp muito simples; nessa altura, serão meras pessoas rudimentares, numa escala aplicável às sociedades civis puras; cf. *infra*, § 64.°.

## § 62.º COMISSÕES ESPECIAIS

### 282. Noção e regime

I. As comissões especiais vêm tratadas nos artigos 199.º, 200.º e 201.º do Código Civil, que acompanham os artigos 39.º, 40.º e 42.º do Código italiano[2521]. A lei não dá uma noção directa: refere – artigo 199.º, 1ª parte – comissões constituídas para realizar qualquer plano de socorro ou beneficiência, ou promover a execução de obras públicas, monumentos, festivais, exposições, festejos e actos semelhantes. Retiramos, daqui, que se trata de agremiações restritas de pessoas (ou não seriam meras "comissões"), que visam fins diferentes dos do lucro dos envolvidos. Surge, depois, uma condição negativa: nas palavras da lei – 199.º, 2ª parte – "... não pedirem o reconhecimento da personalidade de associação ou não a obtiverem ...". Trata-se de uma relíquia do sistema inicial do Código, que previa a aquisição de personalidade por reconhecimento e que escapou à revisão de 1977. Retém-se, de todo o modo, que as "comissões especiais", para o serem, não devem ser associações ditas personalizadas.

Podemos ir mais longe: elas não têm o substrato organizatório e pessoal que faria delas "associações sem personalidade jurídica", guiando-se pelos artigos 195.º e seguintes.

Do artigo 200.º/1 infere-se, ainda, que as comissões recolhem fundos de terceiros, afectando-os aos tais fins não lucrativos.

II. Segundo o referido artigo 200.º/1, os membros da comissão e os encarregados de administrar os fundos respondem pessoal e solida-

---

2521 Recordamos: BARBARA VACCA, *Le associazioni non riconosciute e i comitati* cit., agora a 155 ss..

riamente pela sua conservação e pela afectação ao fim assumido[2522]. Além disso, respondem também, pessoal e solidariamente, pelas obrigações contraídas em nome dela – 200.º/2.

Por seu turno, os subscritores só podem exigir o próprio valor subscrito quando não se cumpra o fim para que a comissão foi constituída – 200.º/3.

III. O artigo 201.º dispõe sobre a possibilidade de aplicação dos bens a outro fim. Prevê três hipóteses – n.º 1:

- os fundos angariados serem insuficientes para o fim anunciado;
- esse fim mostrar-se impossível;
- restar algum saldo.

O novo fim será o previsto no acto constitutivo da comissão ou no programa anunciado. Nada se tendo pré-regulado, a comissão afectará os fundos a um fim análogo ou, não o querendo fazer: cabe à autoridade administrativa – entenda-se: competente em função do sector onde o problema se ponha – prover sobre o seu destino, respeitando, na medida do possível, a intenção dos subscritores – 201.º/2.

Estas soluções operam quando não seja viável a restituição prevista no artigo 200.º/3 ou quando ela não seja actuada.

## 283. Natureza

I. A natureza jurídica das comissões especiais presta-se a uma interessante discussão[2523]. Frente a frente, três teorias:

- a teoria associativa;
- a teoria da fundação;
- a teoria dualista ou mista.

Segundo a teoria associativa, a comissão traduziria uma associação específica entre os seus membros. Esta opção encontraria apoio na letra

[2522] Cf. RCb 28-Set.-2004 (FERREIRA LOPES), CJ XXIX (2004) 4, 22-25 (24/II).

[2523] Cf. BARBARA VACCA, *Le associazioni non riconosciute e i comitati* cit., 164 ss..



do próprio artigo 199.º, que refere a "associação", surgindo em autores italianos[2524].

A teoria da fundação vê, nas comissões, fundações não reconhecidas ou não personalizadas. Elas assentariam num negócio fiduciário concluído entre os membros da comissão e os subscritores. Esta orientação é comum na Alemanha, onde obtém largo tratamento dogmático[2525].

A teoria dualista deve-se a GALGANO[2526], sendo acolhida pela jurisprudência italiana. A comissão, em si, teria, inicialmente, a qualidade de uma associação. Recolhidos os fundos, estaríamos perante uma realidade de tipo fundacional.

II. Não parece possível, no Direito português, considerar a comissão como associação (sem personalidade): não se lhe aplica o competente regime. De facto, a "comissão" poderia ser constituída por uma única pessoa e ter um único subscritor. O que de mais característico ocorre é a natureza fiduciária das entregas e a necessidade de administrar o património assim conseguido em função do fim dos subscritores: por isso se fala, a seu respeito, também em "patrimónios de subscrição". A figura está, de facto, mais próxima da fundação.

Optaríamos, pois, pela doutrina mista ou dualista de GALGANO, mas com dominante fundacional: donde o regime legal.

III. Em termos de personalidade colectiva, as comissões especiais ficam claramente aquém das associações "sem personalidade". A lei considera os fundos afectos aos fins da subscrição, mas não dá margem para ver, neles, um ente autónomo.

Resta concluir que não têm personalidade jurídica plena; poderão apenas, para certos fins limitados – por exemplo, a personalidade judiciária[2527] – surgir como pessoas rudimentares.

[2524] Defendida por GIUSEPPE TAMBURRINO, *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute / Comitati* (1980), 490 ss. (492). Cf. BARBARA VACCA, *Le associazioni non riconosciute e i comitati* cit., 165-166.

[2525] Cf. REUTER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., prenot. 84 ss. ao § 80 (842 ss.).

[2526] FRANCESCO GALGANO, *Associazioni non riconosciute e comitati. Art. 36-42*, Com. ANTONIO SCIALOJA/GIUSEPPE BRANCA (1976), 275 ss..

[2527] Artigo 6.º, *c*), *in fine*, do Código de Processo Civil.

SECÇÃO IV

# SOCIEDADES CIVIS PURAS

## § 63.º A EVOLUÇÃO GERAL DAS SOCIEDADES CIVIS

### 284. Direito romano e período intermédio

I. A sociedade deriva do contrato de *societas*[2528]. Ao longo do tempo, tornou-se patente que, à *societas*, podiam acolher-se duas realidades distintas: o próprio contrato de sociedade, moldado inicialmente sobre os *bonae fidei iudicia* e uma organização entre duas ou mais pessoas tendentes à prossecução de objectivos comuns. Esta última terá origem na comunhão de vários herdeiros[2529], tendo sido influenciada, na sua evolução, pela ideia nascente de sociedades comerciais.

> No mais antigo Direito romano surgiu o *consortium erito non ciro*, na base dos herdeiros de um falecido *pater familias*. Não tinha origem contratual. Mais tarde apareceria uma figura paralela, mas de base contratual: a *societas re contracta*, fonte da subsequente *societas omnium bonorum*. Daí se passaria, depois, à *societas* como *bonae fidei iudicium*[2530].

Como se vê, a *societas*, já nos inícios, surge como o ponto de encontro de institutos variados, com origens históricas distintas e funções próprias.

---

2528 Cf. a nossa *Da responsabilidade civil dos administradores* cit., 74 ss., com indicações.

2529 Cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht* cit. I, 464.

2530 Com diversos elementos, MARIO TALAMANCA, *Società (diritto romano)*, ED XLII (1990), 814-860 (814 ss.).

Ainda no Direito romano surge uma contraposição entre a *societas omnium bonorum*, onde estava em causa a gestão do património comum e dos patrimónios dos *socii* e a *societas omnium quae ex quaesta veniunt*, no qual apenas se jogam os adquiridos: não os patrimónios dos sócios[2531].

II. No período intermédio, foi aprofundada a contraposição entre a *societas universalis* e a *societas particularis*. A primeira abrangia as categorias romanas da *societas omnium bonorum* e da *societas quaesta*; a segunda apontava para um negócio específico, com um escopo particularizado[2532].

A matéria veio ainda a conhecer uma influência das nascentes categorias comerciais[2533]. Tudo isto conheceu ainda o já analisado impacto da nascente doutrina da personalidade colectiva.

## 285. O estilo napoleónico; a migração comercial

I. Com as codificações, os esquemas anteriores seriam simplificados. Formaram-se, porém, dois grandes estilos – o napoleónico ou francês e o pandectístico ou alemão – que viriam a enformar o Direito continental europeu. O seu conhecimento, ainda que elementar, ajuda a entender o regime nacional.

II. O Código NAPOLEÃO de 1804, no seu artigo 1832.°, define simplesmente a sociedade como:

> (...) um contrato pelo qual duas ou mais pessoas acordam em pôr alguma coisa em comum, com vista a dividir o benefício que, daí, possa advir[2534].

Impunha-se, de acordo com o pensamemto básico da época, uma concepção contratualista da sociedade.

2531 TALAMANCA, *Società (diritto romano)* cit., 823 ss.. Cf. MAX KASER, *Direito privado romano*, trad. SAMUEL RODRIGUES/FERDINAND HÄMMERLE (1999), 255 ss..

2532 H. COING, *Europäisches Privatrecht* cit. I, 465.

2533 CORRADO PECORELLA, *Società (diritto intermedio)*, ED XIII (1990), 860-865.

2534 Trata-se da versão original; cf. *Les cinq codes, Napoléon, de Procedure Civile, de Commerce, d'Instruction Criminelle, et Pénal*, por T. D. (1811), 209. Este preceito veio a ser alterado pelas Leis n.° 78-9, de 4 de Janeiro e 85-697, e 11 de Julho.



No Código NAPOLEÃO, a sociedade surgia nos artigos 1832 a 1873, ocupando o título IX do Livro III. Apresentava a seguinte sistematização:

Capítulo I – Disposições gerais – 1832 a 1834;
Capítulo II – Das diversas espécies de sociedades – 1835;
Secção I – Das sociedades universais – 1836 a 1840;
Secção II – Da sociedade particular – 1841 e 1842;
Capítulo III – Das vinculações dos sócios entre si e perante terceiros;
Secção I – Das vinculações dos sócios entre si – 1843 a 1861;
Secção II – Das vinculações dos sócios perante terceiros – 1862 e 1864;
Capítulo IV – Das diferentes formas por que finda a sociedade – 1865 a 1872;
Disposição relativa às sociedades de comércio – 1873.

Registe-se que, segundo este último artigo,

> As disposições do presente título não se aplicam às sociedades de comércio a não ser nos pontos que não tenham nada de contrário às leis e usos do comércio.

Mantinha-se, de acordo com o figurino românico, a contraposição entre as sociedades universais e particulares.

III. A natureza contratual da sociedade implicava a primazia do negócio societário: este atribuiria direitos e deveres mútuos, aos sócios, fixando ainda o fim comum a que toda a actividade social ficava adstrita. O contrato de sociedade seria eminentemente *intuitu personae*, isto é: celebrado tendo em vista as qualidades pessoais dos sócios. As posições destes seriam intransmissíveis, cessando a sociedade com a morte de qualquer deles[2535].

A sociedade opõe-se à corporação ou *universitas*: trata-se de uma distinção nítida, no Direito comum[2536]. Ao contrário da primeira, a *universitas* é independente de quaisquer mudanças que se registem entre os seus membros.

2535 Assim o artigo 1865.°, n.° 3, do Código NAPOLEÃO.

2536 HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht* cit. II, 354.

Todavia, através da influência do Direito comercial e de todo um desenvolvimento doutrinário, acabou por entender-se que o contrato de sociedade desempenhava uma função organizacional. Ainda que não reconhecendo personalidade colectiva às sociedades civis sob forma civil, as sociedades de Direito civil, na órbita napoleónica, não são muito claramente contrapostas às corporações ou associações[2537]. A prazo, este estado de coisas teve por efeito o de retirar as exposições sobre sociedades civis das obras dedicadas aos contratos[2538], desenvolvendo-se uma dogmática cada vez menos obrigacional. Embora mantendo a localização formal do Código Civil, as sociedades (civis) estão incluídas no Código das Sociedades, de 1966.

IV. Uma evolução deste tipo ficou ainda clara na experiência italiana[2539]. O Código Civil italiano de 1865 ainda tratava a sociedade – artigo 1697.º – como o contrato pelo qual duas ou mais pessoas convencionavam colocar alguma coisa em comunhão, de modo a dividir os ganhos que, daí, pudessem resultar.

Aflorava uma ideia de *societas*, recorrendo embora a esquemas de comunhão.

O Código de 1942 revolucionou a matéria. A sociedade deixou o âmbito dos contratos, surgindo no título V do livro V, dedicado ao trabalho – artigos 2247.º e seguintes[2540]. A doutrina aproxima-a de um exercício colectivo de empresa. Posto isto, o Código Civil italiano trata as sociedades civis em conjunto com as comerciais: de resto, umas e outras são, simplesmente, sociedades.

O título V do Livro V do Código Civil italiano, relativo às sociedades, tem a seguinte sistematização:

Capítulo I – Disposições gerais;
Capítulo II – Da sociedade simples;
Capítulo III – Da sociedade em nome colectivo;
Capítulo IV – Da sociedade em comandita simples;

2537 Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht* cit. II, 356.

2538 Cf. François Collart Dutilleul/Philippe Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 4ª ed. (1998), 18, explicando que a matéria se estuda no Direito dos agrupamentos ou das sociedades.

2539 Francesco Galgano, *Società (diritto privato)*, ED XLII (1990), 865-883 (865 ss.), com indicações.

2540 Cf. Pietro Rescigno, *Codice civile*, 6ª ed. (2006) 2, 2999 ss., com indicações.



Capítulo V – Da sociedade por acções;
Capítulo VI – Da sociedade em comandita por acções;
Capítulo VII – Da sociedade de responsabilidade limitada;
Capítulo VIII – Da transformação, da fusão e da cisão de sociedades;
Capítulo IX – Da sociedade constituída no estrangeiro ou operando no estrangeiro.

A migração "comercial" da *societas* fica assim consumada, ainda que a coberto da supressão do velho Direito mercantil.

## 286. O estilo pandectístico; a preservação formal da *societas*

I. A evolução pandectística da matéria não foi coincidente com a acima apontada. Na verdade, o aprofundamento românico levado a cabo pelos estudiosos alemães originou um reavivar da velha *societas*, com um retrocesso do pensamento comercial[2541]. A contraposição entre sociedade, puramente contratual, e associação ou corporação, de base institucional, foi aprofundada.

A sociedade continua, deste modo, a surgir entre os contratos obrigacionais[2542]: tratada nos §§ 705 e seguintes do BGB[2543], a sociedade é contraposta a outras realidades, com relevo para as associações e para as entidades personalizadas[2544].

II. A noção de contrato de sociedade resultante do § 705 do BGB é elementar e deixa na sombra quaisquer aspectos organizativos. Assim:

> Através do contrato de sociedade, os sócios obrigam-se mutuamente a prosseguir um escopo comum do modo determinado no contrato e em especial a prestar as contribuições ajustadas.

2541 Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht* cit. II, 357.

2542 Cf. Wolfgang Fikentscher, *Schuldrecht*, 10.ª ed. (2006), 649 ss..

2543 Segundo o § 705 do BGB,

> Através do contrato de sociedade, os sócios obrigam-se reciprocamente a prosseguir a obtenção de um determinado escopo comum pela forma determinada através do contrato e em especial a prestar as entradas convencionadas.

2544 Cf. Palandt/Hartwig Sprau, *BGB*, 66ª ed. (2007), 1072-1073.

Todavia, ao abrigo de uma fórmula tão simples e genérica, são possíveis concretizações absolutamente distintas: desde a compra a meias de um bilhete de lotaria a uma sociedade com dezenas de advogados e toda uma estrutura de funcionamento e de apoio[2545]. O grande desafio reside na funcionalização do conceito em jogo.

III. A doutrina de ponta – com exemplo nos trabalhos de KARSTEN SCHMIDT, considerados como os mais avançados nesse domínio – acaba por tratar a "sociedade de Direito civil" entre as diversas sociedades, no domínio do Direito das sociedades comerciais[2546].

Por via doutrinária, o sistema alemão vem, assim, a aproximar-se dos francês e italiano. Desenha-se uma grande disciplina de Direito das sociedades, que absorve as sociedades civis e, além disso: as próprias associações e fundações, em termos já referidos.

[2545] KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed. cit., 1691.

[2546] KARSTEN SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed. cit., §§ 58 e seguintes (1689 ss.), onde pode ser confrontada a doutrina mais recente, que ilustra este movimento.

## § 64.° AS SOCIEDADES CIVIS PURAS NO DIREITO PORTUGUÊS

### 287. O Código de SEABRA

I. Na pré-codificação portuguesa, a tradição da *societas*, viva nas Ordenações[2547], foi reforçada pela influência napoleónica[2548]. Podemos, aí, seguir a contraposição entre a sociedade universal e a particular e as diversas regras quanto à administração da sociedade e aos direitos dos sócios.

II. No Código de SEABRA, a sociedade aparece como contrato: ocupa o capítulo II do título, reservado aos contratos em particular, logo depois do casamento. Não obstante, a definição inserida no seu artigo 1240.° parecia acentuar a vertente significativo-ideológica da sociedade[2549]:

> É licito a todos os que podem dispôr de seus bens e industria associar-se com outrem, pondo em commum todos os seus bens ou parte d'elles, a sua industria, simplesmente, ou os seus bens e industria conjuntamente, com o intuito de repartirem entre si os proveitos ou perdas, que possam resultar d'essa communhão. É o que se chama sociedade.

No Código de SEABRA, a sociedade alargava-se pelos artigos 1240.° a 1317.°, em obediência à seguinte sistematização[2550]:

| | |
|---|---|
| Secção I | – Disposições gerais – 1240.° a 1242.°; |
| Secção II | – Da sociedade universal – 1243.° a 1248.°; |

[2547] *Ordenações Filipinas*, Liv. IV, tit. XLIV = ed. Gulbenkian, 827 ss..

[2548] *Vide* COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito civil portuguez*, § 861 e seguintes = 8ª ed. (1917), II, 584 ss..

[2549] Assim, JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Annotado* cit., 2, 2ª ed., 478, logo aproximava a apontada definição da "realização prática do direito de associação".

[2550] Cf. JOSÉ DIAS FERREIRA, *Código Civil Annotado* cit., 2, 2ª ed., 478 ss..

Secção III – Da sociedade particular – 1249.° a 1251.°;
Sub-secção I – Dos direitos e obrigações recíprocas dos sócios – 1252.° a 1271.°;
Sub-secção II – Das obrigações dos sócios em relação a terceiro – 1272.° a 1274.°;
Secção IV – Da duração e da extinção da sociedade – 1275.° a 1280.°;
Secção V – Da sociedade familiar – 1281.° a 1297.°;
Secção VI – Da parceria rural – 1298.°;
Sub-secção I – Da parceria agrícola – 1299.° a 1303.°;
Sub-secção II – Da parceria pecuária – 1304.° a 1317.°.

Como se vê, a sociedade era, no Código de SEABRA, bastante envolvente. A doutrina sublinhava que "sociedade" ora exprimia um contrato, ora traduzia a "colectividade" dele derivada[2551]; um claro reflexo do pensamento francês, como de resto se infere da bibliografia então em voga. Ainda a mesma doutrina apontava as seguintes características da sociedade[2552]:

*a*) É sempre derivada de um contrato, assim se distinguindo da indivisão ou da compropriedade;
*b*) Em regra consensual;
*c*) Bilateral ou sinalagmática[2553];
*d*) Oneroso: se um dos sócios não prestar nada, haverá uma "doação disfarçada";
*e*) Comutativo;
*f*) De fim essencialmente lucrativo.

III. O Código de SEABRA mantinha a distinção tradicional entre a sociedade universal e a sociedade particular. A primeira – artigo 1243.° –,

> (...) pode abranger todos os bens móveis e imóveis, presentes e futuros, ou só os móveis, frutos e rendimentos dos imóveis presentes, e todos os bens que se adquirirem no futuro.

2551 LUIZ DA CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil*, 7.° vol. (1933), 206.
2552 CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 7, 207 ss..
2553 A actual doutrina distingue entre "bilateral" e "sinalagmática": o primeiro exprime a dupla vinculação, enquanto o segundo traduz o nexo comutativo; por exemplo: a promessa "unilateral" (artigo 411.° do Código Civil) é sinalagmática: uma das partes presta se quiser; deverá, todavia, fazê-lo se quiser que a outra preste.



A segunda – artigo 1249.° –,

> (...) é a que se limita a certos e determinados bens, aos frutos e rendimentos destes, ou a certa e determinada indústria.

A sociedade universal implicava que alguém entregasse a generalidade dos seus bens – ou, pelo menos, os móveis – para o manejo social. A sociedade, sendo esta de todos os bens presentes ou futuros, assumiria todas as dívidas anteriores ou posteriores ao contrato e todas as despesas dos sócios, excepto as delituais – artigo 1246.°, sempre do Código de SEABRA. Dissolvida a sociedade, os bens repartir-se-iam por igual, salvo cláusula em contrário – artigo 1248.°.

Muito envolvente e de discutível racionalidade económica, as sociedades universais eram pouco praticadas. CUNHA GONÇALVES explicava que "... estas sociedades só servem como peças de museu de arqueologia jurídica"[2554]. Elas apenas encontrariam algo de paralelo no domínio das comunhões conjugais: mas aí com regimes específicos. Já então, *de iure condendo*, se defendia a sua inutilidade.

IV. A sociedade particular constituía a verdadeira sociedade civil sob forma civil. O Código de SEABRA dispensava-lhe, já, uma regulação bastante circunstanciada.

A sociedade "... em cujos haveres entre a propriedade de algum imóvel" só poderia ser constituída por escritura pública – artigo 1250.°.

Os sócios ficavam adstritos às entradas a que se tivessem obrigado, respondendo por elas – artigos 1251.° a 1255.°. Todos os sócios teriam igual poder de administrar, salvo estipulação expressa em contrário – artigo 1270.°. Cada sócio administrador poderia praticar separadamente os actos de administração – artigo 1268.°.

Os sócios não eram obrigados solidariamente pelas dívidas da sociedade, salvo convenção expressa em contrário – artigo 1272.°: sê-lo-iam, porém, por quotas proporcionais às suas respectivas partes na sociedade – artigo 1273.°. O artigo 1274.°, sempre do Código de SEABRA, continha uma regra importante[2555]:

> Os credores da sociedade preferem aos credores de cada um dos sócios, pelo que toca aos bens sociais; mas podem os credores particulares de cada sócio penhorar, e fazer execução, na parte social do devedor.

2554 CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 7, 234.
2555 Cf. CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 7, 300 ss..

§ único. Neste último caso, ficará dissolvida a sociedade, e o executado responderá por perdas e danos, para com os outros sócios, verificando-se a dissolução extemporaneamente.

A fragilidade das sociedades civis ficava, assim, patente.

V. O artigo 1276.º do Código de SEABRA previa a extinção da sociedade:

1.º Findo o tempo por que foi contratada;
2.º Pela extinção do seu objecto;
3.º Por se achar preenchido o fim dela;
4.º Pela morte ou interdição de algum dos sócios;
5.º Pela renúncia de algum dos sócios, e no caso do artigo 1274.º, § único.

Alguns destes termos podiam ser afastados ou complementados[2556]. Todavia, eles exprimem a contingência deste tipo de sociedades.

VI. No domínio das sociedades especiais, o Código de SEABRA vinha regular as sociedades familiares – artigos 1281.º a 1297.º. CUNHA GONÇALVES incluía esta figura, ao lado das sociedades universais, no "museu da arqueologia jurídica", esclarecendo que ela não tinha paralelo em nenhum outro Código europeu[2557].

A parceria – ou parçaria – rural podia ser agrícola ou pecuária: na agrícola, uma pessoa dá a outrem algum prédio rústico, para ser cultivado por quem o recebe, mediante o pagamento de uma quota de frutos – artigo 1299.º; na pecuária, seriam entregues animais – artigo 1304.º.

Estas figuras eram dotadas de várias regras, muitas vezes completadas pelos usos locais.

## 288. O Código Civil

I. O Código Civil vigente foi, no domínio da sociedade, particularmente influenciado pelo Código Civil italiano[2558], diferente do napoleónico puro. No entanto, a influência não foi ao ponto de se aproximar a sociedade da "empresa", tanto mais que joga o peso do esquema pandectístico de sinal contrário. Mas ela ganhou uma vasta vertente organizativa, incompatível com um mero contrato, de tipo germânico. De novo a riqueza cultural do Direito privado português obriga a um estudo histórico e comparatístico, para tornar compreensível o regime vigente. Numa rápida apreciação, podemos considerar que o Código Civil veio, em relação ao anterior[2559]:

- simplificar a ideia de sociedade; foram designadamente suprimidas as arcaicas "sociedades universais" e as "familiares", enquanto a parceria foi retirada deste universo; a parceria agrícola, proibida, foi aproximada do arrendamento rural, enquanto a parceria pecuária deu azo a um contrato autónomo, próximo da locação – artigos 1121.º a 1128.º;
- aperfeiçoar a discussão organizativa da sociedade: trata-se de uma decorrência do influxo italiano, como vimos;
- regular com cuidado as relações com terceiros;
- balizar os temas da extinção e da liquidação.

No conjunto, as sociedades do Código Civil, sociedades civis sob forma civil ou sociedades civis puras, na terminologia de PAULO CUNHA, surgem como entes autónomos perfeitamente definidos. O contrato de sociedade não está configurado para reger uma associação ocasional entre duas pessoas, com fins económicos, num aspecto a que teremos a oportunidade de regressar.

II. Uma ideia geral do regime da sociedade do Código Civil pode ser obtida com recurso à sua sistematização. A matéria consta do Capítulo III do Livro II, Título II: depois do contrato de doação e antes do de locação – artigos 980.º a 1021.º. Abrange seis secções:

Secção I– Disposições gerais – 980.º a 982.º;
Secção II– Relações entre sócios – 983.º a 995.º;
Secção III– Relações com terceiros – 996.º a 1000.º;
Secção IV– Morte, exoneração ou exclusão de sócios – 1001.º a 1006.º;

[2556] A análise dos diversos temas pode ser seguida em CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 7, 309 ss..

[2557] CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 7, 342.

[2558] Foram autores do competente anteprojecto FERRER CORREIA e VASCO LOBO XAVIER.

[2559] Hoje, dispomos da obra póstuma, mas sempre excelente, de RAÚL VENTURA, *Apontamentos sobre sociedades civis* (2006), 271 pp..

Secção V– Dissolução da sociedade – 1007.° a 1009.°;
Secção VI– Liquidação da sociedade e de quotas – 1010.° a 1021.°.

O regime estabelecido é complexo, implicando o domínio de diversos institutos. Trata-se de matéria própria de uma disciplina de contratos civis ou, preferencialmente, de Direito das sociedades. Vamos, aqui, apenas recordar alguns tópicos[2560].

III. O Código Civil define contrato de sociedade como – artigo 980.°:

> (...) aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa actividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa actividade.

O contrato não está sujeito a forma especial, salvo se assim o exigirem os bens em jogo – 981.°/1; todavia, a lei prevê, para a inobservância da forma, esquemas reforçados de redução e de conversão – *idem*, n.° 2. As alterações ao contrato devem ser unânimes, exigindo-se ainda o acordo do próprio para a supressão de direitos especiais: tudo isto sujeito a cláusula em contrário – artigo 982.°.

IV. Quanto às relações entre os sócios, cumpre reter o que segue. Os sócios estão sujeitos às obrigações de entrada fixadas no contrato – 983.° – aplicando-se-lhes regimes diferenciados consoante a sua natureza – 984.°.

A administração é supletivamente entregue a todos os sócios – 955.°/1. Todavia, qualquer dos administradores pode opor-se ao acto que outro pretenda realizar, cabendo então à maioria decidir – n.° 2. A cláusula que atribua a administração a determinado sócio pode ser revogada, ocorrendo justa causa – 986.°/1. Aos administradores são aplicáveis as regras do mandato – 987.°/1.

Os sócios têm, ainda, os direitos e deveres seguintes:

- o direito de fiscalização – 988.° – que envolve a prestação de contas anuais;

[2560] Cf. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Contrato de sociedade*, em MENEZES CORDEIRO (org.), *Direito das obrigações*, 2.° vol., 2ª ed. (1994).



- o direito de uso das coisas sociais, mas apenas com o consentimento unânime dos outros sócios – 989.°;
- o dever de não fazer concorrência à sociedade, salvo expressa autorização de todos os outros sócios – 990.°;
- o direito aos lucros e o dever de participar nas perdas – 991.° e 992.° – sendo proibidos os pactos leoninos – 994.°;
- o direito de ceder a terceiro a sua quota, com o consentimento de todos os outros – 995.°[2561];
- o direito de se exonerar da sociedade: a todo o tempo, se esta não tiver uma duração fixada no contrato – 1002.°/1 – ou com justa causa, nos outros casos – n.° 2.

V. No tocante a relações com terceiros, o artigo 996.°/1 dispõe, desde logo, que a sociedade é representada em juízo e fora dele pelos seus administradores; as modificações ou poderes de representação dos administradores não são oponíveis a terceiros de boa fé – artigo 996.°/2.

Pelas dívidas da sociedade responde ela própria e, pessoal e solidariamente, os sócios – 997.°/1; todavia, estes podem exigir a prévia excussão do património social – n.° 2. A sociedade responde ainda, como comitente, pelos actos ilícitos dos sócios – 998.°/1.

O credor do sócio só pode exigir a liquidação da quota do devedor depois de esgotados outros meios – 999.°. A compensação entre o que um terceiro deve à sociedade e o crédito dele sobre alguns dos sócios não é permitida, outro tanto sucedendo com a que se pretenda entre o que a sociedade deve a terceiro e o crédito que sobre este tenha algum dos sócios – 1000.°.

Todas estas regras, como menciona PAULO CUNHA, mostram que a sociedade civil pura constitui uma individualidade diversa da dos sócios que a componham.

VI. A morte, exoneração ou exclusão de sócios obteve regras circunstanciadas – 1001.° a 1006.°.

Quanto à dissolução, prevê o artigo 1007.° que a mesma ocorra:

*a*) Por acordo dos sócios;
*b*) Pelo decurso do prazo fixado no contrato, não havendo prorrogação;

[2561] A cessão de quotas fica sujeita à forma exigida para a transmissão dos bens da sociedade – 995.°/2.

c) Pela realização do objecto social, ou por este se tornar impossível;
d) Por se extinguir a pluralidade dos sócios, se no prazo de seis meses não for reconstituída;
e) Por qualquer outra causa prevista no contrato.

Dissolvida a sociedade, procede-se à liquidação do seu património – 1010.°. A liquidação compete aos administradores, podendo surgir liquidatários especiais – artigos 1012.°/1 e 2.

## 289. O papel das sociedades civis puras

I. O regime dos artigos 980.° e seguintes do Código Civil levanta múltiplas dúvidas.

Em princípio, as sociedades civis sob forma civil ou sociedades civis puras deveriam representar a grande matriz donde, por especialização, teriam sido retiradas todas as restantes, incluindo as comerciais. Todavia, isso não sucedeu. Historicamente, a *societas* era apenas um contrato, sem o poderoso elemento organizativo hoje patente no regime civil português vigente. Esse elemento organizativo adveio das sociedades comerciais, *maxime* das anónimas.

Por isso, o papel das sociedades civis puras no domínio comercial deve ser sempre ponderado, norma a norma.

II. As sociedades civis – agora sob a forma de contrato de sociedade – representariam ainda um quadro elementar de colaboração entre duas ou mais pessoas, para a prossecução de um fim económico comum. Assim sucederia nas hipóteses de associações efémeras: duas pessoas põem-se de acordo para, em conjunto, desenvolver certa actuação, dividindo tarefas ou assumindo, ambas, a mesma actuação. Há sociedade, aplicando-se os artigos 980.° e seguintes do Código Civil? Parece evidente que, numa hipótese dessas, a maioria dos artigos relativos ao "contrato" de sociedade surge puramente inaplicável[2562]. Quando muito, haveria que, caso a caso, indagar da oportunidade de recorrer a normas próprias da sociedade.

[2562] Essa inaplicabilidade resulta do mérito da situação considerada e não de, *a priori*, se ter concluído não estarmos perante uma pessoa colectiva, em concreto.



Resta concluir que o "contrato" de sociedade não é o cenário mais geral de colaboração económica entre duas pessoas: tal papel caberá a um contrato atípico de associação, que não dependa da organização societária e ao qual, eventualmente, se aplicarão as regras – ou algumas regras – da sociedade.

III. Tal o caso decidido pela Relação de Lisboa, em 18-Mai.-2000:

> Um grupo de pessoas combinara jogar no totoloto, usando sempre uma determinada chave. O boletim correspondente era rotativamente preenchido por cada um dos participantes, sendo o custo das apostas repartido por todos.
>
> Ora, em determinada altura, um boletim foi premiado com 200.363.854$00. A pessoa em cujo nome o boletim fora preenchido recusava a entrega do prémio aos restantes. O Tribunal entendeu que não havia, aqui, claramente, elementos para integrar o artigo 980.° do Código Civil. Todavia, estar-se-ia perante um contrato atípico, válido, próximo da sociedade e que devia ser cumprido. Determinou, pois, a divisão do prémio[2563].

IV. Finalmente, temos diversas actuações de associações a que o Direito manda aplicar regras próprias da sociedade. Assim sucede no tocante à administração da coisa comum: segundo o artigo 1407.° do Código Civil, há que recorrer ao artigo 985.° do mesmo diploma, "... com as necessárias adaptações ...". Trata-se de uma situação aplicável à comunhão de outros direitos, nos termos do artigo 1404.° do Código Civil, com relevo para as situações hereditárias.

De novo se acentua a necessidade de ponderar situações caso a caso: em abstracto, não é possível definir um âmbito de aplicação para o regime da sociedade civil.

## 290. As sociedades civis sob forma comercial

I. As sociedades civis que temos vindo a estudar regem-se pelos artigos 980.° do Código Civil: trata-se das sociedades civis sob forma civil ou, na terminologia adoptada, das sociedades civis puras.

[2563] RLx 18-Mai.-2000 (MARCOLINO DE JESUS), CJ XXV (2000) 3, 91-95 (94/1).

Contrapõem-se-lhes as sociedades civis sob forma comercial, isto é, aquelas que adoptem um dos tipos referidos no Código das Sociedades Comerciais e, não obstante, tenham exclusivamente por objecto a prática de actos não comerciais – artigo 1.º/4[2564].

II. As sociedades civis sob forma comercial submetem-se ao regime das sociedades comerciais. Decisiva é, pois, a forma que adoptem[2565].

## 291. A personalidade colectiva: o problema e a posição adoptada

I. A natureza reconhecida às pessoas colectivas e as tendências actuais para admitirem a sua relativização podem ser testadas perante a questão, entre nós clássica, da personalização das sociedades civis puras. De certo e durante muito tempo, o problema era extensivo às próprias sociedades comerciais, pelo menos nalguns dos seus tipos.

II. Na origem, surge-nos DIAS FERREIRA que, anotando a sociedade civil do Código de SEABRA, a considera como[2566]:

> (...) pessoa jurídica com direitos e obrigações, não só entre os seus membros, mas em relação a terceiros (...)

GUILHERME MOREIRA, a quem se deve, como sabemos, a expressão "pessoa colectiva", vem tomar posição diversa. Para ele, a personalidade só surgiria quando se verificasse uma total independência patrimonial em relação aos sócios ou associados. Isso leva-o a considerar as sociedades anónimas como pessoas colectivas; já as sociedades em nome colectivo o não seriam, outro tanto sucedendo com as sociedades civis puras[2567].

Logo JOSÉ TAVARES, numa análise muito incisiva e ponderosa, vem tomar posição oposta: as sociedades civis puras teriam uma verdadeira personalidade jurídica[2568]. De facto, diversos preceitos do Código de SEABRA reconheciam, na sociedade civil, uma entidade juridicamente diferenciada dos seus sócios. Rematava este Autor[2569]:

> Em conclusão: se o código civil explicitamente trata a sociedade como uma entidade capaz de direitos e obrigações, atribuindo-lhe de facto as consequências e reconhecendo-lhe as garantias mais características de uma personalidade jurídica, com que lógica de direito se poderá contestar-lhe a natureza de pessoa jurídica idêntica, ou pelo menos, análoga à das sociedades comerciais? Semelhante contestação é decididamente a negação dos princípios fundamentais da própria lei.

Fechando este ciclo de controvérsia, CUNHA GONÇALVES vem negar a personalidade colectiva das sociedades civis puras. Invoca argumentos de tradição e explica que a "sociedade" é de tomar com o sentido de os "diversos sócios"[2570].

III. Após a publicação do Código Civil de 1966, o problema manteve-se: o legislador entendeu – pensamos que bem – não resolver expressamente o problema, remetendo-o para a doutrina. E assim, a doutrina dividiu-se. Contra a personalidade jurídica das sociedades civis puras manifestaram-se FERRER CORREIA[2571], PIRES DE LIMA e

---

2564 O revogado artigo 106.º do Código Comercial dispunha:

> As sociedades civis poderão constituir-se sob qualquer das formas estabelecidas no artigo antecedente, mas ficarão nesse caso sujeitas às disposições deste Código, excepto às que disserem respeito à falência e à jurisdição.

O "artigo antecedente" referia as sociedades em nome colectivo, anónimas e em comandita. O artigo 1.º, § único da LSQ continha um preceito equivalente, para as sociedades por quotas.

2565 *Manual de Direito das sociedades*, 1, 2.ª ed., 43-44.

2566 DIAS FERREIRA, *Código Annotado* cit., 2, 2ª ed., 486.

2567 GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito civil português* cit., 1, 295. Diz designadamente:

> A attribuição do direito de personalidade ás sociedades em que são invariaveis os socios e ha responsabilidade illimitada pelas dividas, não terá fundamento algum admissivel, pois que nessas sociedades não existem, como é obvio, interesses communs que sejam independentes dos interesses individuaes dos socios, e levará a consequencias inadmissiveis.

2568 JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, 2ª ed. (1924), 191 ss..

2569 JOSÉ TAVARES, *Sociedades e empresas comerciais*, 2ª ed. cit., 199.

2570 CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 7, 225 ss.. Este Autor retoma aí a posição já defendida no seu *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I (1914), 235 ss..

2571 FERRER CORREIA, *Estudos preparatórios inéditos*, transcrito em PIRES

ANTUNES VARELA[2572], MOTA PINTO[2573] e ISABEL MAGALHÃES COLLAÇO[2574]. A favor, com algumas reservas, depunha PAULO CUNHA[2575]; também com reservas, ela foi propugnada por MARCELLO CAETANO[2576],

DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª ed. (1997), 288. Diz FERRER:

> De resto, todos sabem que o conceito de personalidade colectiva é de conteúdo variável, consoante os autores e as escolas. Nós, por exemplo, pensamos que a sociedade civil, tal como se encontra estruturada no Projecto, é um simples caso de comunhão em mão comum (o mesmo pensam os Autores alemães, quanto à sociedade do B.G.B.); mas admitimos que outros, guiados por um diferente critério, entendam ser outra a conclusão exacta.

[2572] PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, 2.º vol., 4ª ed. cit., 287-288: reconhecem que certos preceitos atribuem alguns direitos e obrigações às sociedades civis; mas isso não permitiria uma generalização que consideram conceptualista.

[2573] CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3ª ed. cit., 294-295; MOTA PINTO sublinha, em especial, ausência de qualquer norma, do tipo da do artigo 158.º do Código Civil ou da do artigo 108.º do Código Comercial, que, genericamente, lhes atribua personalidade colectiva.

[2574] Trata-se de posição defendida por MAGALHÃES COLLAÇO nas exposições orais de Teoria Geral do Direito Civil e que, no ano de 1971/1972, foram parcialmente relatadas por JOSÉ MAGALHÃES e por PEDRO GUERRA E ANDRADE.

[2575] PAULO CUNHA, *Teoria Geral do Direito Civil/Apontamentos inéditos das lições*, 1971/1972, 26ª aula teórica em 20-Jan.-1972. A construção de PAULO CUNHA era, no essencial, a seguinte. Referindo a não-opção expressa do Código Civil, PAULO CUNHA lamentava-a; considerava ainda não haver preceito mais duvidoso do que o artigo 157.º do Código Civil. Posto isso, considerava menos curial a posição de MARCELLO CAETANO, segundo a qual o artigo 157.º permitiria, por analogia, a atribuição de personalidade a certas sociedades: de facto, haveria que partir, antes, das sociedades civis puras; e só depois de, por outros preceitos, se apurar a sua personalidade seria possível falar em analogia. Ora a análise dos artigos 980.º e seguintes do Código Civil – particularmente: dos artigos 984.º, 996.º, 997.º, 1000.º, 1007.º, 1010.º, 1016.º, 1017.º e 2033.º – a que se acrescentavam ainda diversos preceitos do Código de Processo Civil, então em vigor, revelava claramente que as sociedades civis puras eram dotadas de personalidade colectiva, pelo seu regime. PAULO CUNHA introduzia, depois, uma dupla restrição. De fora ficavam as parcerias rurais, consideradas sociedades pelo Código Civil de SEABRA, mas não pelo Código actual. Quanto às outras: agora haveria que recorrer ao artigo 157.º do Código Civil: as sociedades civis puras deveriam ter estatutos aprovados por escrito e publicados para adquirir a personalidade, assim se afastando as situações efémeras.

[2576] MARCELLO CAETANO, *As pessoas colectivas no novo Código Civil português*, O Direito 99 (1967), 85-110 (100 ss.): para este Autor, a personalidade das sociedades civis surgiria através do artigo 157.º do Código Civil: quando elas tivessem substrato



CASTRO MENDES[2577], OLIVEIRA ASCENSÃO[2578] e CARVALHO FERNANDES[2579].

IV. Antes de situar o problema perante os dados actuais da teoria da personalidade colectiva, parece útil proceder a algumas precisões.

Quando a lei, de modo expresso e eficaz, reconheça personalidade colectiva a determinada entidade está, por essa via, a fixar a aplicação de certas normas: de outro modo, a qualificação "pessoa colectiva" ficaria no vazio. A personalização de um ente "artificial" cria uma entidade oponível *erga omnes*, com direitos – incluindo de personalidade! – próprios, uma esfera específica e todas as prerrogativas que acompanham as pessoas, em Direito. Compreende-se, por isso, que as pessoas colectivas devam adop-

e houvesse um reconhecimento, impor-se-ia a analogia prevista naquele preceito, surgindo a personalidade.

[2577] JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Civil (Teoria Geral)*, 1.º vol. (1967), 307 ss., *maxime* 313, que adopta a orientação de MARCELLO CAETANO:

> (...) a sociedade, constituída nos termos dos arts. 980.º e seguintes do Código Civil, só será pessoa colectiva, quando a analogia da sua situação em face das pessoas reguladas nos artigos 157.º e seguintes justifique a atribuição de personalidade jurídica.

[2578] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil/Teoria geral* cit., 1, 2ª ed., 309 ss., apura, junto dos artigos 980.º e seguintes e, ainda, do artigo 2023.º/2, regras que indiciam haver personalidade colectiva, nas sociedades civis puras. Todavia, nem todas seriam pessoas colectivas, com a consequência (paradoxal) de se não lhes aplicarem ... os artigos 980.º e seguintes – ob. cit., 311. Aí interviria o artigo 157.º: apenas algumas sociedades seriam pessoas. Mas ASCENSÃO acaba por descobrir o critério não em qualquer analogia: antes no facto de haver ou não empresa – ob. cit., 313-314. Não é assim. Uma sociedade civil pode, como qualquer outra pessoa colectiva, deter mais de uma empresa tal como uma mesma empresa pode estar repartida por várias pessoas, colectivas ou não. Além disso, as pessoas colectivas dos artigos 157.º e seguintes do Código Civil podem não pressupor qualquer empresa – em regra, aliás, não o farão. Esta tentativa de introduzir a "empresa" no debate – aparentemente na base de uma transposição italiana, quando a doutrina de Itália, neste momento, já abandonou a empresa como critério de personalização – acaba, afinal, por ter o mérito de ilustrar, mais uma vez, que se deve partir do regime (dos artigos 980.º e seguintes) para a qualificação e não desta para se apurar da aplicabilidade do regime ...

[2579] CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 499 ss. (505), adopta uma orientação semelhante à de MARCELLO CAETANO, aperfeiçoando-a. A personalidade colectiva surgiria desde que as sociedades civis recorressem à escritura pública – artigos 158.º/1 e 168.º/1 do Código Civil – fazendo constar, dos estatutos, as especificações do artigo 167.º, todos do Código Civil.

tar determinados figurinos normalizados, sujeitando-o, ainda, a uma certa publicidade. De outro modo, não seria curial opôr tais pessoas colectivas a terceiros: estes não podem ser confrontados com a necessidade de respeitar situações que não conheciam nem podiam conhecer.

V. Posto isso, regressemos às sociedades civis puras. A análise do articulado legal decorrente mostra, com relevo para o problema, preceitos que:

- referem directamente direitos e deveres como sendo da sociedade: artigos 989.° ("coisas sociais"), 995.°/2 ("bens da sociedade"), 997.°/1 ("dívidas sociais"), 997.°/2 ("débitos da sociedade" e "património social"), 998.°/1 ("bens da sociedade"), 1000.° ("terceiro deve à sociedade" e "sociedade deve ao terceiro"), 1003.°, *a*) ("obrigações para com a sociedade") e *c*) ("quotas à sociedade"), 1010.° ("liquidação do seu [da sociedade] património"), 1014.°/1 ("entrega dos bens e dos livros e documentos da sociedade"), 1014.°/2 ("património social"), 1016.°/1 ("bens sociais" e "credores da sociedade"), 1016.°/2 ("bens da sociedade"), 1018.°/1 ("dívidas sociais");
- pressupõem direitos ou deveres da sociedade: artigos 984.°, 1004.° e 1017.°, relativos a entradas;
- mencionam directamente actos ou actuações da própria sociedade: artigos 990.° ("actividade igual à da sociedade"), 1001.°/1 ("deve a sociedade liquidar a sua quota") e 1019.° ("actividade social" ou "danos da sociedade" – artigo 985.°/5, *in fine*, "perdas sociais" – 992.°/2;
- referem fins da sociedade: artigo 991.° ("fins comerciais"), a representação da sociedade: artigo 996.°; ou o estado da sociedade: artigo 1021.°/1;
- admitem a responsabilidade patrimonial da sociedade: 997.°/1 bem como a sua responsabilidade civil: 998.°/1.

Parece claro que o Código Civil se exprime, em todo este complexo, em *modo colectivo*. Será quimérico tentar convolar todas as regras em que se refere a sociedade para regras reportadas aos sócios. Além disso, o Código Civil postula, várias vezes, a possibilidade de, por maioria, se formar uma vontade social: irredutível, pois, à de todos os sócios: assim sucede nos artigos 982.°/2, 985.°/2, 3 e 4, 991.°, 1005.°/1 e 1008.°/1: umas vezes quando o pacto o permita; outras, por unanimidade.



VI. O Registo Nacional das Pessoas Colectivas, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 129/98, de 13 de Maio, contém elementos com interesse. O Ficheiro Central de Pessoas Colectivas abrange informação relativa às sociedades civis [artigo 4.°/1, *a*), do RNPC]. O seu artigo 42.° dispõe expressamente sobre as denominações das sociedades civis sob forma civil:

> 1. Sem prejuízo do disposto em legislação especial, as denominações das sociedades civis sob forma civil podem ser compostas pelos nomes, completos ou abreviados, de um ou mais sócios, seguido do aditamento "e Associados", bem como por siglas, iniciais, expressões de fantasia ou composições, desde que acompanhadas da expressão "Sociedade".

Não fica, todavia, clara a obrigação de inscrição no RNPC: o artigo 6.° do correspondente diploma refere "pessoas colectivas", não sendo seguro que as sociedades civis puras fiquem abrangidas. Todavia, o artigo 10.°/1, sujeita a inscrição no FNPC factos relativos às entidades referidas no artigo 4.°/1, *d*), o qual refere

> Entidades que, prosseguindo objectivos próprios e actividades diferenciadas das dos seus associados, não sejam dotadas de personalidade jurídica;

Quer isto dizer que as sociedades civis puras devem ser inscritas no RNPC, ou mais precisamente – artigo 10.°/1 – devem sê-lo:

- a sua denominação;
- a sua sede e endereço postal;
- o objecto social ou autoridade exercida;
- o início e a cessação da sua actividade.

Esta obrigação envolve a de adoptar uma denominação; ela torna-se efectiva, nos termos do artigo 54.°/2, quando a sua constituição se efective por escritura pública: parece que este preceito terá de se aplicar à própria constituição das sociedades civis puras, independentemente de serem, *a priori*, pessoas colectivas.

VII. A sociedade civil pura, constituída por escritura pública, dotada de denominação, devidamente inscrita no RNPC, dado o âmbito dos artigos 980.° e seguintes do Código Civil, é uma pessoa colectiva em tudo semelhante às demais sociedades. Mostram-se assegurados os diversos interesses e valores subsequentes.

De acordo com a metodologia de PAULO CUNHA podemos, então – e só então! – recorrer ao artigo 157.° do Código Civil. Verifica-se a analogia que permite a aplicação dos artigos 158.°/1 e 167.°/1, ambos do Código Civil: as sociedades civis puras, desde que constituídas por escritura pública e com as especificações prescritas, nos seus estatutos, são pessoas colectivas plenas.

VIII. Quanto às restantes, todas as graduações são possíveis. Relativizada a ideia de personalidade colectiva e admitido o princípio das pessoas colectivas rudimentares, nenhuma dificuldade haverá em considerá-las como "pessoas rudimentares". Só funcionam como tal nos casos em que a lei o determine e para os específicos efeitos consignados legalmente.

IX. Cumpre ainda chamar a atenção para sociedades civis puras dotadas de personalidade jurídica, por via de leis especiais. Assim sucede com as sociedades de advogados, reguladas pelo Decreto-Lei n.° 229/2004, de 10 de Dezembro, e que adquirem personalidade jurídica pela inscrição na Ordem dos Advogados: artigo 3.°/1.

# ÍNDICE DE JURISPRUDÊNCIA

## JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

### *Tribunal Constitucional*

TC n.° 6/84, de 18-Jan. (MAGALHÃES GODINHO), direito à imagem; dever de barbear-se – 87, 243.
TC n.° 130/88, de 8-Jun. (JOSÉ MARTINS DA FONSECA, com diversos votos de vencido), colheita de órgãos em cadáver – 503, 504.
TC n.° 367/91, de 28-Ago. (LUÍS NUNES DE ALMEIDA), partidos políticos – 756.
TC n.° 368/91, de 18-Set. (ANTÓNIO VITORINO), partidos políticos – 756.
TC n.° 531/92, de 14-Out. (MESSIAS BENTO), extinção de associações – 753.
TC n.° 711/97, de 16-Dez. (FERNANDO ALVES CORREIA), associações de mulheres – 763.
TC n.° 340/98, de 17-Abr.-1998 (LUÍS NUNES DE ALMEIDA, com diversos votos de vencido), interrupção da gravidez – 305.
TC n.° 333/99, de 8-Jun. (VÍTOR NUNES DE ALMEIDA; vencida: FERNANDA PALMA), sentido dos direitos programáticos constitucionais – 141.
TC n.° 201/2004, de 24-Mar.-2004 (ARTUR MAURÍCIO), difamação; *exceptio veritatis* – 181.
TC n.° 282/2004, de 21-Abr.-2004 (MÁRIO TORRES), 438.
TC n.° 372/05 (VÍTOR GOMES; vencidos: BRAVO SERRA e PRAZERES BELEZA), 126.
TC n.° 578/2005, de 28 de Outubro (MARIA DOS PRAZERES PIZARRO BELEZA), referendo sobre o aborto – 307.
TC n.° 18/2006, de 6-Jan.-2006 (BENJAMIM RODRIGUES), 738.
TC n.° 617/2006, de 15 de Novembro (MARIA FERNANDA PALMA), referendo sobre o aborto – 307.

### *Supremo Tribunal de Justiça (Pleno)*

STJ (P), Assento de 24-Fev.-1960 (F. TOSCANO PESSOA; vencidos: ALVES MONTEIRO e CAMPOS DE CARVALHO), sociedades como sujeitos passivos de crimes contra a honra – 87, 114.
STJ (P), Assento n.° 4/80, 8-Jul.-1980 (OCTÁVIO DIAS GARCIA), abaixamento da idade da maioridade – 454.

### *Supremo Tribunal de Justiça*

STJ 13-Dez.-1947 (TAVARES DA COSTA), danos morais – 119.

STJ 20-Jul.-1951 (RAÚL DUQUE), danos morais – 119.
STJ 22-Jul.-1952 (CAMPELO DE ANDRADE), danos morais – 119.
STJ 13-Mar.-1962 (AMILCAR RIBEIRO), danos morais – 119.
STJ 24-Abr.-1962 (ALFREDO JOSÉ DA FONSECA), danos morais – 119.
STJ 22-Dez.-1964 (ALBUQUERQUE ROCHA), danos morais – 119.
STJ 19-Jan.-1965 (GOMES DE ALMEIDA), danos morais – 119.
STJ 18-Nov.-1966 (GONÇALVES PEREIRA), danos morais – 119.
STJ 30-Jan.-1968 (LOPES CARDOSO), danos morais; indemnização – 168.
STJ 9-Fev.-1968 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 5-Jul.-1968 (LUDOVICO DA COSTA), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 8-Nov.-1968 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 28-Fev.-1969 (TORRES PAULO), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 6-Mai.-1969 (J. S. CARVALHO JÚNIOR; vencidos: CORREIA GUEDES e ALBUQUERQUE ROCHA), abuso do direito: galo Tenório – 83.
STJ 27-Mai.-1969 (ALBUQUERQUE ROCHA), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 13-Jan.-1970 (JOAQUIM DE MELO), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 16-Jan.-1970 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 23-Jan.-1970 (J. SANTOS CARVALHO JÚNIOR), inabilitação por prodigalidade – 475.
STJ 7-Abr.-1970 (RUI GUIMARÃES), domicílio electivo – 411.
STJ 19-Mai.-1970 (ALBUQUERQUE ROCHA), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 9-Jun.-1970 (ALBUQUERQUE ROCHA), danos a pessoas; indemnização – 168.
STJ 17-Mar.-1971 (BERNARDES DE MIRANDA), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 17-Dez.-1971 (JOÃO MOURA), domicílio – 409.
STJ 19-Dez.-1972 (EDUARDO ARALA CHAVES), convocatória da assembleia – 735.
STJ 22-Dez.-1972 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 16-Mar.-1973 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 20-Mar.-1973 (EDUARDO CORREIA GUEDES), bom nome e reputação – 84, 182.
STJ 1-Jun.-1973 (JOSÉ ANTÓNIO FERNANDES), nulidade de deliberações – 742.
STJ 9-Out.-1973 (ADRIANO DE CAMPOS CARVALHO), acto do interdito – 472.
STJ 16-Jan.-1974 (VERA JARDIM), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 23-Jan.-1974 (FERREIRA MANSO), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 5-Mar.-1974 (BRUTO DA COSTA), direitos de personalidade; ruídos; bailes – 84.
STJ 16-Abr.-1974 (ABEL DE CAMPOS), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 8-Mai.-1974 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 4-Jun.-1974 (ARALA CHAVES), vencimentos de gerência – 169.
STJ 13-Nov.-1974 (JOSÉ MONTENEGRO), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 7-Mar.-1975 (JOÃO MOURA), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 25-Nov.-1975 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 5-Dez.-1975 (CORREIA GUEDES), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 12-Dez.-1975 (EDUARDO CORREIA GUEDES), invalidade de deliberações – 742.
STJ 6-Jan.-1976 (OLIVEIRA CARVALHO), levantamento da personalidade – 680, 697.
STJ 1-Fev.-1977 (OCTÁVIO DIAS GARCIA), invalidade de deliberações – 742.
STJ 28-Abr.-1977 (ABEL DE CAMPOS), direito à saúde e ao repouso – 84, 165.
STJ 22-Nov.-1977 (OLIVEIRA CARVALHO), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 7-Mar.-1978 (RUI CORTE-REAL), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 4-Jul.-1978 (OLIVEIRA CARVALHO), direito à saúde e ao repouso; colégio – 85, 165.
STJ 19-Jun.-1979 (HERNANI DE LENCASTRE), confirmação dos actos dos menores – 453;



STJ 15-Jan.-1980 (FERREIRA DA COSTA), danos a pessoas; indemnização – 169.
STJ 18-Jan.-1983 (RUI CORTE-REAL), fusão de associações – 750.
STJ 25-Jan.-1983 (MOREIRA DA SILVA), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 19-Jun.-1984 (RUI CORTE-REAL), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 14-Jul.-1984 (ALVES PEIXOTO), direito à protecção jurídica – 87.
STJ 23-Mai.-1985 (AMÉRICO GÓIS PINHEIRO), atentado à vida; grávida de 9 meses – 86, 170.
STJ 5-Jun.-1985 (LIMA CLUNY), anulação de deliberações associativas – 741.
STJ 11-Jul.-1985 (AMÉRICO GÓIS PINHEIRO), misericórdias – 762.
STJ 16-Jul.-1985 (RUI CORTE-REAL; vencido: JOAQUIM FIGUEIREDO), segredo profissional – 226.
STJ 18-Jul.-1985 (LIMA CLUNY), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 15-Out.-1985 (SANTOS CARVALHO), direito à qualidade de vida; pocilga – 86, 88.
STJ 18-Fev.-1986 (RUI CORTE-REAL), direitos de personalidade; plenitude – 87.
STJ 13-Mar.-1986 (AMÉRICO GÓIS PINHEIRO), direito ao repouso e à saúde; ruídos – 86, 87, 165.
STJ 18-Mar.-1986 (LUÍS FANQUEIRA), morte presumida – 429.
STJ 13-Mai.-1986 (AURÉLIO FERNANDES), direito à vida – 86, 167.
STJ 1-Jul.-1986 (JOAQUIM FIGUEIREDO), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 5-Mai.-1988 (ELISEU FIGUEIRA), danos a pessoas; indemnização – 170.
STJ 16-Nov.-1988 (PINHEIRO FARINHA), transexual – 397.
STJ 24-Mai.-1989 (JOÃO SOLANO VIEIRA), direito à imagem: caso *topless* – 87, 243.
STJ 10-Jul.-1990 (BALTASAR COELHO), personalidade judiciária – 574, 575.
STJ 8-Jan.-1991 (MARQUES CORDEIRO), domicílio – 409.
STJ 16-Abr.-1991 (CURA MARIANO), danos a pessoas; indemnização – 171, 190.
STJ 16-Abr.-1991 (MARTINS DA FONSECA), direito à honra; cartas difamatórias – 87, 88, 171, 182.
STJ 18-Abr.-1991 (ALBUQUERQUE SOUSA), associações desportivas – 765.
STJ 26-Jun.-1991 (TATO MARINHO), direitos pessoais do cônjuge – 87, 88.
STJ 28-Out.-1992 (SÁ NOGUEIRA), danos a pessoas; indemnização – 170, 171.
STJ 17-Nov.-1992 (AMÂNCIO FERREIRA), danos a pessoas; indemnização – 171.
STJ 4-Fev.-1993 (COSTA RAPOSO), danos a pessoas; indemnização – 171.
STJ 21-Set.-1993 (PAIS DE SOUSA), direito à saúde e ao descanso; estabelecimento industrial – 89, 176.
STJ 2-Dez.-1993 (RAMIRO VIDIGAL), acto do interdito – 472.
STJ 26-Abr.-1994 (CARLOS CALDAS), danos a pessoas; indemnização (caso Cadilhe) – 171, 182.
STJ 7-Jun.-1994 (CARDONA FERREIRA), acção de registo civil – 371.
STJ 6-Out.-1994 (MIRANDA GUSMÃO), comoriência; prova de pré-morte – 482.
STJ 11-Out.-1994 (CARDONA FERREIRA), danos a pessoas; indemnização – 171.
STJ 10-Jan.-1995 (LUÍS RAMIRO VIDIGAL), convocatória de assembleia; ordens do dia – 736, 765.
STJ 12-Jan.-1995 (MÁRIO DE ARAÚJO RIBEIRO), anulação de deliberações associativas – 741, 746.
STJ 26-Jan.-1995 (FERREIRA DA SILVA), suspensão do conselho de administração – 778.
STJ 26-Abr.-1995 (CARDONA FERREIRA), direito à vida e ao bom ambiente – 88.
STJ 22-Jun.-1995 (MÁRIO CANCELA; vencido: SAMPAIO DA NÓVOA), direito à vida, à integridade física e ao bom ambiente – 89, 165.

STJ 27-Jun.-1995 (Torres Paulo), direito à honra; ofensa ao bom nome – 182, 190.
STJ 3-Out.-1995 (Torres Paulo), direito à honra; falsos depoimentos – 182, 190.
STJ 15-Out.-1995 (Santos Carvalho), direito à saúde e ao repouso; ruídos e cheiros – 166.
STJ 24-Out.-1995 (Fernando Fabião; vencidos: Martins da Costa e César Marques), direito à saúde e ao descanso; rixas e discoteca – 89, 90, 124, 165.
STJ 9-Jan.-1996 (Fernando Fabião), direito à saúde e ao descanso; talho – 89, 124, 165.
STJ 5-Mar.-1996 (Fernando Fabião), direito à honra; atentado à reputação – 190.
STJ 23-Abr.-1996 (Cardona Ferreira), personalidade judiciária; empresa – 577.
STJ 18-Jun.-1996 (Aragão Seia), voto por representação – 725.
STJ 2-Jul.-1996 (Cardona Ferreira), direito à vida e integridade física; bom ambiente – 89, 123, 167.
STJ 24-Out.-1996 (Henriques de Matos), fundações de família; caso Fundação José Berardo – 776.
STJ 29-Out.-1996 (Aragão Seia), direito à honra; atentado ao bom nome pela imprensa – 91.
STJ 6-Nov.-1996 (Lopes Rocha), direito à imagem – 256.
STJ 13-Mar.-1997 (Miranda Gusmão), direito à saúde e ao sossego; discoteca – 90, 177.
STJ 23-Set.-1997 (Miranda Gusmão), associações de defesa do consumidor – 759.
STJ 14-Out.-1997 (Torres Paulo), mudança de nome – 210.
STJ 17-Fev.-1998 (Pais de Sousa), associações de defesa do consumidor – 759.
STJ 19-Fev.-1998 (Henrique de Matos), abuso do direito; direito à saúde e ao repouso; clínica médica – 83, 90, 166, 175.
STJ 26-Mar.-1998 (Aragão Seia), personalidade judiciária; navio, 576.
STJ 6-Mai.-1998 (Fernando Magalhães), direito à saúde e ao descanso; discoteca – 90, 166.
STJ 2-Jun.-1998 (Fernando Fabião), direito à saúde e ao descanso; estábulo – 90.
STJ 23-Set.-1998 (Garcia Marques), associações de defesa do ambiente – 759.
STJ 22-Out.-1998 (Noronha Nascimento), direito à saúde e ao descanso; tiro aos pratos – 89.
STJ 12-Nov.-1998 (Nunes da Cruz), tutela penal do cadáver – 505.
STJ 3-Fev.-1999 (Garcia Marques), direito à honra; atentado ao bom nome pela imprensa – 183, 190.
STJ 24-Fev.-1999 (Torres Paulo), direito à honra; atentado ao bom nome pela imprensa (caso Lilaia) – 183, 190.
STJ 27-Mai.-1999 (Ferreira de Almeida), direito à honra; imputação da degradação de um imóvel – 183.
STJ 4-Nov.-1999 (Ferreira de Almeida), convocação da assembleia – 734.
STJ 6-Abr.-2000 (José Mesquita), levantamento da personalidade – 680.
STJ 17-Out.-2000 (Azevedo Ramos), direito à honra; falsa e desprimorosa notícia na televisão (caso *Partex*) – 114, 183, 190.
STJ 19-Abr.-2001 (Miranda Gusmão), nulidade do registo civil – 371.
STJ 7-Jun.-2001 (Barata Figueira), interdição; representante – 429.
STJ 19-Jun.-2001 (Fernando Pinto Monteiro), nascimento como dano – 330.
STJ 5-Jul.-2001 (Garcia Marques), interdição; acto aproveitável – 470.
STJ 8-Nov.-2001 (Quirino Soares), direito à imagem; exercício pessoal – 93.
STJ 27-Nov.-2001 (Ferreira Ramos), direito à honra; queixa-crime insubsistente – 91.



STJ 9-Mai.-2002 (Miranda Gusmão), levantamento da personalidade – 680, 698.
STJ 14-Mai.-2002 (Ferreira Ramos), direito à honra; série de notícias incomodativas (caso Margarida Marante) – 92, 183, 184, 190.
STJ 23-Mai.-2002 (Abel Freire), levantamento da personalidade – 680, 698.
STJ 20-Jun.-2002 (Eduardo Baptista), mudança de nome – 212.
STJ 24-Out.-2002 (Pinto Monteiro), direito à honra; inibição indevida do uso de cheque – 92, 191.
STJ 5-Nov.-2002 (Silva Paixão), casas do povo – 762.
STJ 27-Nov.-2002 (Manuel Neto), direito à imagem; *vídeos* no local de trabalho – 93.
STJ 9-Jan.-2003 (Ferreira de Almeida), levantamento – 698.
STJ 11-Fev.-2003 (Reis Figueira), direito à vida; cunicultura – 167.
STJ 6-Mai.-2003 (Quirino Soares), direito à vida; medida da indemnização – 171.
STJ 4-Dez.-2003 (Quirino Soares), direito à vida; medida da indemnização – 171.
STJ 27-Jan.-2004 (Alves Velho), nome; onomástica nacional – 209.
STJ 26-Fev.-2004 (Araújo Barros), direito à honra; suspeitas quanto à fidelidade da mulher – 92, 191.
STJ 9-Mar.-2004 (Alves Velho), nome; onomástica nacional – 209, 792.
STJ 16-Jun.-2004 (Carlos Cadilha),associações religiosas – 760.
STJ 16-Nov.-2004 (Pinto Monteiro), personalidade colectiva; levantamento – 699.
STJ 9-Dez.-2004 (Pinto Monteiro), personalidade colectiva; levantamento – 699.
STJ 20-Jan.-2005 (Ferreira de Almeida), direito ao bom nome – 92, 192.
STJ 27-Jan.-2005 (Custódio Montes), Misericórdias; foro competente – 760.
STJ 17-Fev.-2005 (Lucas Ferreira de Almeida), Misericórdias; foto competente – 760.
STJ 2-Abr.-2005 (Pinto Monteiro), adopção; objectivos – 449.
STJ 27-Mai.-2005 (Moreira Alves), direitos dos nascituros – 347.
STJ 31-Mai.-2005 (Fernandes Magalhães), personalidade colectiva; levantamento – 699.
STJ 22-Set.-2005 (Lucas Coelho), interdição; representação – 470.
STJ 22-Set.-2005 (Pereira da Silva), integridade física; mecanismos ruidosos – 166.
STJ 6-Out.-2005 (Pereira da Silva), anulabilidade das deliberações associativas – 741.
STJ 18-Out.-2005 (Moreira Alves), direito ao bom nome – 92, 191.
STJ 20-Out.-2005 (Araújo Barros), pessoa rudimentar – 579.
STJ 23-Mar.-2006 (Salvador da Costa), levantamento; abuso da personalidade colectiva – 700.
STJ 30-Abr.-2006 (Azevedo Ramos), fundação de facto – 775.
STJ 9-Mai.-2006 (Nuno Cameira), direito à vida; parque de sucata – 167.
STJ 18-Mai.-2006 (Sebastião Póvoas), personalidade colectiva; levantamento – 700.
STJ 19-Set.-2006 (Sebastião Póvoas), bom nome; falsa imputação de detenção de notas falsas – 92, 183, 191.
STJ 31-Out.-2006 (Alves Velho), actos de interdito – 473.
STJ 9-Nov.-2006 (Salvador da Costa), direitos dos nascituros – 347.
STJ 16-Nov.-2006 (João Bernardo), estatutos das associações – 738.
STJ 28-Nov.-2006 (Faria Antunes), integridade física; obras desagradáveis – 166.

*Supremo Tribunal Administrativo*

STA 6-Out.-1993 (Dimas de Lacerda), direito de audiência – 92.
STA 16-Jun.-1999 (Cruz Rodrigues), defesa do ambiente – 759.

*Relação de Coimbra*

RCb 18-Nov.-1947 (CARLOS SAAVEDRA), danos morais – 119.
RCb 25-Out.-1983 (ATAÍDE DAS NEVES), direitos de personalidade e emissões – 166.
RCb 25-Jun.-1986 (ANTÓNIO FERREIRA DA CUNHA), tutela penal do cadáver – 505.
RCb 2-Jun.-1987 (CASTANHEIRA DA COSTA), paradeiro, residência e domicílio – 406.
RCb 31-Mai.-1988 (FERREIRA DA ROCHA), processo de interdição – 468.
RCb 27-Set.-1988 (PEREIRA DA SILVA), indemnização ao nascituro – 348.
RCb 14-Mar.-1989 (ROGER LOPES), associação; mudança de sede – 739.
RCb 12-Dez.-1989 (BENTO DO COUTO), eficácia probatória plena do registo civil – 370.
RCb 6-Fev.-1990 (CASTANHEIRA DA COSTA), direito ao repouso e à saúde; motores – 86, 123, 165.
RCb 7-Jan.-1992 (CARDOSO DE ALBUQUERQUE), direito ao repouso e à saúde; insectos – 86, 88, 166, 176.
RCb 12-Jan.-1993 (JOSÉ BARATA FIGUEIRA), inabilitação por prodigalidade – 475.
RCb 3-Jul.-1993 (FERREIRA DE SOUSA), direito à honra; comunicação social – 87, 182, 190.
RCb 13-Jul.-1993 (CARDOSO ALBUQUERQUE), direito à saúde e ao descanso; cheiros – 89, 166.
RCb 2-Nov.-1993 (MOREIRA CAMILO), direito à vida – 88, 167.
RCb 9-Nov.-1993 (FRANCISCO LOURENÇO), direitos de personalidade; fornecimento de energia eléctrica, 92.
RCb 23-Fev.-1994 (COSTA MARQUES), anomalia psíquica; interdição – 467, 468.
RCb 21-Fev.-1995 (VIRGÍLIO DE OLIVEIRA), fusão de associações – 750.
RCb 9-Mai.-1995 (VASCONCELOS CAMEIRA), direito à qualidade de vida – 88, 166.
RCb 7-Mai.-1996 (JAIME GUAPO), personalidade judiciária; sociedade irregular – 576.
RCb 26-Nov.-1996 (CUSTÓDIO MATOS), direito à saúde e ao descanso; república de estudantes – 90, 165.
RCb 8-Jul.-1997 (FRANCISCO LOURENÇO), direito à saúde e ao descanso; grua – 90.
RCb 15-Fev.-2000 (FERREIRA DE BARROS), direito à saúde e ao descanso; corte e polimento de granito – 90, 167.
RCb 16-Mai.-2000 (GARCIA CALEJO), direito à saúde e ao descanso; talho – 90, 166.
RCb 27-Jun.-2000 (GIL ROQUE), cadáver; conflito de competências quanto ao destino – 500.
RCb 3-Out.-2000 (MANUEL SILVA FREITAS), suspensão da administração – 747.
RCb 15-Jan.-2002 (SILVA FREITAS), direito à saúde e ao descanso; bar – 90, 166, 175.
RCb 17-Abr.-2002 (OLIVEIRA MENDES), direito à imagem – 244.
RCb 28-Jan.-2003 (NUNES RIBEIRO), associações católicas – 760.
RCb 28-Jan.-2003 (ALEXANDRE REIS), funeral; legitimidade para decidir – 501.
RCb 15-Jan.-2004 (FERNANDES DA SILVA), danos morais; indemnização – 171.
RCb 23-Mar.-2004 (GARCIA CALEJO), nome; onomástica nacional – 209.
RCb 15-Abr.-2004 (SERRA LEITÃO), direito à vida; indemnização – 171.
RCb 28-Set.-2004 (FERREIRA LOPES), comissão especial; responsabilidade – 796.
RCb 19-Jan.-2006 (FERNANDES DA SILVA), direito à vida; incapacidade; indemnização – 171.

*Relação de Évora*

REv 21-Jul.-1977 (DIAS DA FONSECA), direito à saúde e ao repouso; cervejaria – 85, 165, 175.



REv 25-Out.-1979 (DIAS DA FONSECA), mudança de sexo – 392.
REv 31-Jan.-1980 (DIAS DA FONSECA), mudança de sexo – 392.
REv 31-Mai.-1984 (VARELA PINTO), liberdade de associação e de reunião – 608.
REv 12-Jul.-1984 (SANCHES AFONSO), acto do interdito – 472.
REv 12-Jan.-1985 (MATOS CANAS), protecção dos menores – 440.
REv 23-Jun.-1988 (MATOS CANAS), residência – 407.
REv 4-Fev.-1992 (PAIVA CARVALHO), misericórdias – 762.
REv 12-Mai.-1992 (MANUEL FERNANDES), indemnização ao nascituro – 348.
REv 8-Mai.-1997 (CONCEIÇÃO BENTO), domicílio electivo – 411.
REv 2-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), direito à saúde e ao repouso; discoteca – 90, 166.
REv 14-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), direito à saúde e ao repouso; discoteca – 90.
REv 16-Out.-1997 (MOTA MIRANDA), direito à saúde e ao repouso; discoteca – 166.
Rev 21-Mai.-1998 (FERNANDO BENTO), levantamento – 698.
REv 27-Mai.-1999 (MANUEL MÁRIO PEREIRA), acção de interdição; pós-eficácia da personalidade – 473.
REv 4-Mai.-2000 (BRANQUINHO LOBO), extinção de associações – 753.

*Relação de Guimarães*

RGm 30-Set.-2002 (HEITOR GONÇALVES), direito à imagem; vídeo-vigilância – 257.
RGm 20-Nov.-2002 (LEONEL SERÔDIO), direito à vida e ao descanso; gases – 90, 124, 166, 176.
RGm 28-Jun.-2004 (HEITOR GONÇALVES), carta missiva confidencial – 93, 230.

*Relação de Lisboa*

RLx 1-Fev.-1957 (SOUSA MONTEIRO), direito à existência – 75, 82.
RLx 2-Mar.-1960 (CARDOSO DE FIGUEIREDO), direito à existência – 75, 82, 175.
RLx 10-Mai.-1974 (s. ind. relator), anulabilidade dos actos dos menores – 451.
RLx 28-Jan.-1977 (SANTOS SILVEIRA), indemnização ao nascituro – 348.
RLx 29-Jun.-1977 (BORDALO SOARES), direito à saúde e ao repouso; colégio – 85, 165.
RLx 19-Out.-1977 (ROCHA FERREIRA), direito à imagem – 85, 241, 242.
RLx 23-Nov.-1977 (ALVES BRANCO), direito à imagem – 85, 242.
RLx 18-Abr.-1978 (LIMA CLUNY), invalidade de deliberações – 742.
RLx 24-Out.-1978 (SANTOS SILVEIRA), confirmação dos actos dos menores – 453.
RLx 19-Out.-1982 (ELISEU FIGUEIRA), cartas missivas; direito à honra – 85, 182, 192, 231.
RLx 3-Nov.-1983 (JOSÉ M. GONÇALVES PEREIRA), direito ao repouso e à saúde; hidropressor – 86, 88, 165, 176.
RLx 22-Nov.-1983 (JOSÉ SARAIVA), direito ao nome – 86.
RLx 9-Jan.-1984 (IANQUEL MILHANO), nulidade do registo civil – 368.
RLx 17-Jan.-1984 (RIBEIRO DE OLIVEIRA), transexual – 396.
RLx 5-Abr.-1984 (GARCIA DA FONSECA), transexual – 87.
RLx 5-Jul.-1984 (PRAZERES PAIS), direito ao nome – 86.
RLx 13-Dez.-1984 (PRAZERES PAIS; vencido: MOREIRA MATEUS), nulidade do registo civil – 368.
RLx 26-Nov.-1985 (CURA MARIANO), personalidade judiciária – 575.
RLx 6-Fev.-1986 (VARELA PINTO), transexual – 397.
RLx 5-Nov.-1986 (DIAS ALVES), tutela penal do cadáver – 505.

RLx 18-Dez.-1986 (MORA DO VALE), transexual – 397.
RLx 19-Fev.-1987 (CARVALHO PINHEIRO), direito ao repouso e à saúde; ensaios de orquestra – 86, 123, 165.
RLx 1-Abr.-1987 (COSTA FIGUEIRINHAS), direito à honra; pessoas colectivas – 87, 114.
RLx 21-Mai.-1987 (CARVALHO PINHEIRO), direito à honra; natureza verídica da imputação – 184.
RLx 13-Fev.-1992 (MARTINS RAMIRES), personalidade judiciária – 575.
RLx 20-Fev.-1992 (ALMEIDA VALADAS), direitos de personalidade; conflito de direitos – 124.
RLx 12-Jan.-1993 (MACHADO SOARES), fundações no Código de SEABRA – 770.
RLx 9-Nov.-1993 (AFONSO DE MELO), mudança de sexo – 392.
RLx 20-Jan.-1994 (MOREIRA CAMILO), direito à honra; imputação de factos falsos – 182, 190.
RLx 22-Fev.-1994 (AZADINHO LOUREIRO), associações sem personalidade – 790.
RLx 3-Mar.-1994 (CARLOS EMÍLIO RODRIGUES CODEÇO), convocatória de assembleia – 735.
RLx 30-Jun.-1994 (ABRANCHES MARTINS), anomalia psíquica; interdição – 467, 468.
RLx 20-Out.-1994 (SILVA SALAZAR), direito à honra; atentado ao bom nome (caso Fernando Nogueira e Marques Mendes) – 182, 184, 190.
RLx 24-Nov.-1994 (FREITAS DE CARVALHO), direito à saúde e ao descanso; tiro aos pratos – 89, 124, 165.
RLx 30-Mar.-1995 (ALMEIDA VALADAS), direito à vida e ao descanso; bar – 89, 165.
RLx 26-Out.-1995 (VIRIATO BERNARDO), direito à vida e ao descanso; galinheiro e pombal – 89, 166.
RLx 11-Jan.-1996 (ADÉLIO ANDRÉ), direito à honra; lista de "maus pagadores" – 182, 192.
RLx 21-Mar.-1996 (NORONHA NASCIMENTO), direito à vida e integridade física – 89, 176.
RLx 1-Out.-1996 (PEREIRA DA SILVA), direito à saúde e ao descanso; peneira de areias – 90, 125, 165.
RLx 5-Dez.-1996 (MOREIRA CAMILO), direito à saúde e ao descanso; tacões e cães – 90.
RLx 27-Fev.-1997 (SILVA SANTOS), direito à saúde e ao descanso; padaria – 90, 165, 175.
RLx 22-Mai.-1997 (MOREIRA CAMILO), processo de interdição – 469.
RLx 12-Jun.-1997 (URBANO DIAS), associação de defesa do consumidor – 759.
RLx 14-Jan.-1999 (PROENÇA FOUTO), processo de interdição – 469.
RLx 28-Jan.-1999 (PROENÇA FOUTO), direito à imagem – 92, 243.
RLx 15-Jun.-1999 (BETTENCOURT FARIA), direito à vida e integridade física – 89, 167.
RLx 14-Out.-1999 (CATARINA MANSO), direito à vida e integridade física – 89, 166, 175.
RLx 21-Out.-1999 (FRANCISCO MARCOLINO DE JESUS), duração da associação – 709.
RLx 18-Jan.-2000 (RUI DIAS), inabilitação por prodigalidade – 475.
RLx 17-Fev.-2000 (NUNES DA COSTA), acção de interdição; pós-eficácia da personalidade – 473.
RLx 24-Fev.-2000 (PAIXÃO PIRES), personalidade judiciária; herança – 575.
RLx 15-Mar.-2000 (MARCOLINO DE JESUS), direito à honra; inclusão do cliente do banqueiro em lista de risco – 141, 190.
RLx 18-Mai.-2000 (MARCOLINO DE JESUS), associação civil pura – 813.
RLx 25-Out.-2000 (MANUELA GOMES), tutela penal do cadáver – 505.
RLx 13-Mar.-2001 (PAIS DO AMARAL), direito à imagem – 93, 243.



RLx 5-Abr.-2001 (SALVADOR DA COSTA; vencido: URBANO DIAS, mas num ponto processual), direito à honra; falsa e desprimorosa notícia na televisão – 91.
RLx 28-Nov.-2001 (RORIGUES SIMÕES; vencido: COTRIM MENDES), direito à intimidade – 93, 244.
RLx 20-Fev.-2002 (ALMEIDA VALADAS), direito à vida; colisão de direitos – 124.
RLx 9-Mai.-2002 (MARIA DO ROSÁRIO OLIVEIRA), direito à vida e integridade física – 89, 166.
RLx 22-Jan.-2004 (EZAGÜY MARTINS), personalidade colectiva; levantamento – 698.
RLx 22-Jan.-2004 (MARIA JOSÉ MOURO), – 124.
RLx 14-Abr.-2004 (EZAGÜY MARTINS), nulidade de associação; MP – 713.
RLx 22-Jun.-2004 (FOLQUE DE MAGALHÃES; vencido: BOGALHÃO DO CASAL), transexualismo – 397.
RLx 23-Set.-2004 (GRAÇA AMARAL), direito à honra; juízos desonrosos – 92, 183.
RLx 18-Nov.-2004 (PEREIRA RODRIGUES), direito ao bom nome; caso da hemodiálise – 92, 183, 191.
RLx 9-Dez.-2004 (AGUIAR PEREIRA), regulação do poder paternal; interesses do menor – 448.
RLx 18-Jan.-2005 (PIMENTEL MARCOS), direito ao bom nome; crítica mordaz – 92.
RLx 20-Jan.-2005 (SOUSA GRANDÃO), confidencialidade; gravações áudio – 93.
RLx 10-Mar.-2005 (OLINDO GERALDES), direito ao bom nome; publicidade contextualizada – 92, 183.
RLx 14-Abr.-2005 (MANUEL GONÇALVES), adopção; objectivos – 449.
RLx 15-Dez.-2005 (NATALINO BOLAS), poder disciplinar associativo – 726.

*Relação do Porto*

RPt 3-Abr.-1974 (s/indicação do relator), domicílio – 408.
RPt 27-Fev.-1976 (ANTÓNIO AUGUSTO AFONSO LIBERAL), domicílio – 408.
RPt 22-Nov.-1984 (SIMÕES VENTURA), anulabilidade dos actos dos menores – 451.
RPt 21-Mar.-1985 (PINTO FERREIRA), ausência; curadoria – 427.
RPt 28-Mar.-1985 (ZEFERINO FARIA), direito ao nome; pessoas colectivas – 87, 114.
RPt 13-Abr.-1989 (ARAGÃO SEIA), indemnização ao nascituro – 348.
RPt 6-Jul.-1989 (JOSÉ MARQUES), direito ao repouso e à saúde; compressores – 86, 88, 166, 176.
RPt 7-Nov.-1991 (LOPES FURTADO), direito à vida – 86, 167.
RPt 27-Out.-1992 (ALMEIDA E SILVA), processo de interdição – 468.
RPt 13-Mai.-1993 (FERNANDES MAGALHÃES), levantamento da personalidade – 680, 697.
RPt 20-Mai.-1993 (BOAVIDA BARROS), extinção de associações – 753.
RPt 9-Jun.-1993 (CASTRO RIBEIRO), tutela penal do cadáver – 505.
RPt 14-Dez.-1993 (CARDOSO LOPES), personalidade judiciária – 575.
RPt 1-Mar.-1994 (CÂNDIDO LEMOS), inabilitação por prodigalidade – 475.
RPt 27-Abr.-1995 (AZEVEDO RAMOS), direito à vida e ao descanso; ar condicionado – 89, 165, 176, 177.
RPt 11-Dez.-1995 (AZEVEDO RAMOS), direito à vida e ao descanso; posto de combustível – 89, 123, 167.
RPt 22-Fev.-1996 (GONÇALVES FERREIRA), direito à vida e integridade – 89.
RPt 7-Mar.-1996 (ALVES VELHO), processo de interdição – 468.

RPt 14-Mar.-1996 (MÁRIO CRUZ), direito à vida e ao descanso; bar; sala de animação – 89, 165, 176.
RPt 27-Jun.-1996 (VIRIATO BERNARDO), direito à vida e ao descanso; serralharia – 90.
RPt 19-Nov.-1996 (ARAÚJO BARROS), direito à vida e ao descanso; discoteca – 90.
RPt 9-Abr.-1997 (MATOS MANSO), medidas aplicáveis pelos tribunais de menores – 438.
RPt 26-Jan.-1998 (SIMÕES FREIRE), eficácia probatória plena do registo civil – 370.
RPt 2-Fev.-1998 (SIMÕES FREIRE), direito à vida e integridade – 89, 167.
RPt 19-Mar.-1998 (MOREIRA CAMILO), associações de pais – 758.
RPt 2-Dez.-1998 (COUTO PEREIRA), conceito de sede – 406.
RPt 22-Fev.-1999 (GONÇALVES FERREIRA), direito à saúde e ao descanso; câmara frigorífica – 90, 166.
RPt 8-Mar.-1999 (MANUEL GONÇALVES FERREIRA), direito à saúde e ao descanso; reclamo luminoso – 90, 167.
RPt 16-Mar.-1999 (EMÉRICO SOARES), suspensão de administração – 746.
RPt 30-Mar.-2000 (CUSTÓDIO MONTES), indemnização ao nascituro – 349.
RPt 1-Jun.-2000 (VIRIATO BERNARDO), levantamento da personalidade – 680, 698.
RPt 28-Set.-2000 (VIRIATO BERNARDO), deliberações de administração de fundação – 778.
RPt 20-Dez.-2000 (MANSO RAÍNHO), aplicabilidade directa dos direitos fundamentais; reflexos no processo – 141.
RPt 18-Mar.-2002 (MARQUES PEREIRA), direito à vida e ao descanso; café – 90.
RPt 21-Mar.-2002 (MARQUES PEREIRA), direito à saúde e ao descanso – 166.
RPt 6-Mai.-2002 (FONSECA RAMOS), voto por representação – 725.
RPt 12-Dez.-2002 (JOÃO BERNARDO), direito à vida e ao descanso; currais de vacas – 90, 166.
RPt 16-Set.-2004 (TELES DE MENEZES), poder paternal confiado a terceira entidade – 448.
RPt 24-Jan.-2005 (DOMINGOS MORAIS), personalidade colectiva; levantamento – 699.
RPt 3-Mar.-2005 (GIL ROQUE), personalidade colectiva; levantamento – 699.
RPt 13-Jun.-2005 (FERREIRA DA COSTA), personalidade colectiva; levantamento – 699.
RPt 25-Out.-2005 (HENRIQUE ARAÚJO), personalidade colectiva; levantamento – 699.

*Procuradoria Geral da República*

PGR, de 30-Jul.-1958, títulos nobiliárquicos no registo civil – 290.
PGR n.º 223/79, de 4-Jun.-1980 (TAVARES DA COSTA), esterilização – 397.
PGR (JOSÉ BRANQUINHO), abaixamento da idade da maioridade – 454.
PGR n.º 6/89, de 9-Fev. (ANTÓNIO SILVA HENRIQUES GASPAR), associação de estudantes – 757.
PGR n.º 83/89, de 7-Dez.-1989 (ANTÓNIO GOMES LOURENÇO MARTINS), fundações – 770.
PGR n.º 72/91, de 1-Abr.-1993 (JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRA BRANQUINHO), fundações – 772.
PGR n.º 13/95, de 27-Abr.-1995, fundação Aga Khan Portugal – 778.
PGR n.º 611/2000, de 11-Jan.-2001, Fundação para a Prevenção e Segurança – 778.
PGR n.º 2/2001, de 18-Abr.-2001 (JOÃO MANUEL DA SILVA MIGUEL), fundações – 770.
PGR n.º 95/2003, de 6-Nov.-2003 (MANUEL PINTO HESPANHOL), direito ao sossego; encarniçamento jornalístico; caso "Casa Pia" – 244.
PGR n.º 160/2004, de 29-Set.-2005 (PAULO OLIVEIRA E SÁ), pessoas colectivas públicas e privadas – 592.



*Câmara Corporativa*

Câmara Corporativa, Parecer n.º 14/VIII, de 1963 (MANUEL GOMES DA SILVA), Colheita de órgãos e tecidos em cadáveres – 503.

*Primeira Instância*

Cantanhede 31-Out.-1984 (SANTOS CABRAL), direito ao repouso e à saúde; fumos – 86, 88, 124.
8.º Juízo Cível Lx 11-Fev.-1985 (FERNANDO DA COSTA SOARES), transexual – 87, 88, 397.

## JURISPRUDÊNCIA EUROPEIA

*Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*

TEDH 25-Mar.-1992, transexual – 393, 399.

*Tribunal de Justiça Europeu*

TJE 27-Out.-1975, liberdade religiosa – 148.
TJE 13-Dez.-1979, direito de propriedade – 147, 148.
TJE 17-Jan.-1984, liberdade de opinião – 148.
TJE 25-Nov.-1986, princípio da igualdade – 148.
TJE 21-Mai.-1987, liberdade geral de comércio – 147.
TJE 18-Mai.-1989, tutela da família – 148.
TJE 21-Set.-1989, inviolabilidade do domicílio – 148.
TJE 7-Nov.-1989, protecção de dados pessoais – 148.
TJE/I 25-Jul.-1991, liberdade de opinião – 148.
TJE/I 8-Abr.-1992, respeito pela esfera privada – 148.
TJE 15-Dez.-1995, liberdade de associação – 148.
TJE/I 30-Abr.-1996, dignidade da pessoa – 147.
TJE/I 13-Abr.-2000, princípio da igualdade – 148.

## JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

**Alemanha**

*Reichsgericht*

RG 28-Dez.-1899, direito à imagem (caso Bismark) – 234, 507.
RG 2-Fev.-1905, noção de associação – 706.
RG 25-Out.-1910, noção de associação – 706.
RG 27-Out.-1914, sociedade unipessoal – 674.
RG 4-Jun.-1915, sociedade unipessoal – 674.
RG 21-Jan.-1918, sociedade unipessoal – 674.

RG 22-Jun.-1920, sociedade unipessoal; levantamento da personalidade – 674.
RG 21-Out.-1921, levantamento; confusão de esferas – 682.
RG 10-Mai.-1926, título nobiliárquico – 282.
RG 26-Nov.-1927, levantamento; testa de ferro – 688.
RG 19-Out.-1929, levantamento; abuso do direito – 689.
RG 18-Jan.-1934, noção de associação – 706.
RG 23-Fev.-1934, levantamento; testa de ferro – 688.
RG 16-Nov.-1937, levantamento; subcapitalização – 684.
RG 29-Out.-1940, natureza do acto constitutivo e dos estatutos das associações – 622.

*Bundesgerichtshof*

BGH 14-Jun.-1951, indemnização ao nascituro – 344.
BGH 30-Out.-1951, levantamento; confusão de esferas – 682.
BGH 20-Dez.-1952, indemnização ao nascituro – 344.
BGH 3-Jul.-1953, levantamento; abuso do direito – 689.
BGH 25-Mai.-1954, direito geral de personalidade; cartas missivas – 61.
BGH 26-Nov.-1954, confidencialidade de memórias (caso Cosimo) – 229, 507, 508.
BGH 30-Jan.-1956, levantamento – 693.
BGH 4-Out.-1956, natureza do acto constitutivo e dos estatutos das associações – 622.
BGH 29-Nov.-1956, levantamento; abuso do direito – 689.
BGH 2-Abr.-1957, direito geral de personalidade – 62.
BGH 8-Jul.-1957, levantamento; confusão de esferas – 682.
BGH 7-Nov.-1957, levantamento; confusão de esferas – 682.
BGH 14-Fev.-1958, direito geral de personalidade; direito à imagem – 62.
BGH 16-Dez.-1958, responsabilidade dos administradores – 685.
BGH 12-Mar.-1959, levantamento; abuso do direito – 689.
BGH 14-Dez.-1959, levantamento; boa fé – 687, 693.
BGH 6-Mar.-1967, natureza do acto constitutivo e dos estatutos da sociedade – 622.
BGH 20-Mar.-1968, pós-eficácia dos direitos de personalidade – 507, 508.
BGH 8-Jul.-1970, levantamento; testa de ferro – 688.
BGH 21-Set.-1971, mudança de sexo – 394.
BGH 16-Fev.-1973, privacidade – 252.
BGH 13-Nov.-1973, levantamento; confusão de esferas – 682.
BGH 12-Nov.-1975, levantamento; confusão de esferas – 682.
BGH 30-Nov.-1978, levantamento; subcapitalização – 685.
BGH 19-Dez.-1978, privacidade; conversa telefónica – 252
BGH 9-Jul.-1979, responsabilidade dos administradores – 685.
BGH 18-Mar.-1980, nascimento como dano – 324.
BGH 20-Jan.-1981, privacidade; esfera privada – 252.
BGH, 23-Jan.-1981, direito à imagem; bons costumes – 238.
BGH 27-Out.-1982, *culpa in contrahendo* – 685.
BGH 18-Jan.-1983, nascimento como dano – 327, 349.
BGH 23-Fev.-1983, *culpa in contrahendo* – 685.
BGH 22-Nov.-1983, nascimento como dano – 327, 328.
BGH 3-Fev.-1987, responsabilidade dos administradores – 685.
BGH 12-Mar.-1990, direitos dos associados – 719.



BGH 1-Mar.-1993, responsabilidade dos administradores – 686.
BGH 16-Nov.-1993, nascimento como dano – 328, 329.
BGH 13-Abr.-1994, levantamento; confusão de esferas – 683.
BGH 6-Jun.-1994, levantamento; confusão de esferas – 685, 686.
BGH 28-Mar.-1995, nascimento como dano – 328.
BGH 27-Jun.-1995, nascimento como dano – 328.
BGH 5-Dez.-1995, danos morais (caso Carolina do Mónaco) – 119.
BGH 12-Dez.-1995, danos morais (caso do filho de Carolina do Mónaco) – 119.
BGH 4-Dez.-2001, nascimento como dano – 328.
BGH 26-Jun.-2003, alargamento da tutela ao nome aos endereços electrónicos – 218.

*Bundesverfassungsgericht*

BverfG 24-Fev.-1971, dever de respeito *post mortem* – 508.
BVerfG 25-Fev.-1975, interrupção voluntária da gravidez – 310.
BVerfG 11-Out.-1978, mudança de sexo – 394.
BVerfG 28-Mai.-1993, interrupção voluntária da gravidez – 309, 310, 328.
BVerfG 3-Mai.-1994, direito geral de personalidade nas sociedades comerciais – 113.
BVerfG 25-Ago.-1994, direito à honra – 188.
BVerfG 12-Nov.-1997, nascimento como dano – 329.
BVerfG 22-Ago.-2006, tutela *post mortem* do nome (caso MARLENE DIETRICH) – 507.

*Bundesverwaltungsgericht*

BVerwG 13-Nov.-1959, título nobiliárquico – 282 (dois casos)
BVerwG 11-Mai.-1966, título nobiliárquico – 283.

*Bundesarbeitsgericht*

BAG 3-Set.-1998, levantamento – 686.
BAG 10-Fev.-1999, levantamento – 686.

*Tribunais de apelação*

OLG Schleswig 18-Out.-1949, indemnização ao nascituro – 344.
ObVerwG Lüneburg 5-Jan.-1965, título nobiliárquico – 282.
BayObLG 18-Jan.-1966, título nobiliárquico – 283.
OLG Karlsruhe 13-Mai.-1977, levantamento; subcapitalização – 685.
OLG Bamberg 6-Fev.-1978, nascimento como dano – 324.
OLG München, 27-Fev.-1981, nascimento como dano – 326.
OLG Hamburg 10-Mai.-1984, direito à imagem (filme pornográfico) – 238.
OLG Stuttgart 30-Jun.-1987, direito à imagem – 238.
OLG Düsseldorf 1-Mar.-1989, levantamento; confusão de esferas – 682.
OLG Köln 26-Jun.-1992, levantamento; testa de ferro – 688.
OLG Düsseldorf 15-Dez.-1994, nascimento como dano – 328.
OLG München 8-Set.-1995, levantamento; abuso do direito – 689.
OLG Koblenz 20-Dez.-1996, direito à imagem – 235.

*Primeira instância*

AG Köln 15-Mar.-1984, procedimento cautelar destinado a impedir um aborto – 336.
LG Heidelberg 11-Jun.-1997, levantamento – 686.

França

*Cour de Cassation*

CssFr 30-Dez.-1867, título nobiliárquico – 276.
CssFr 16-Dez.-1975, transexual – 393.
CssFr 3-Mar.-1987, transexual – 393.
CssFr 31-Mar.-1987, transexual – 393.
CssFr 21-Mai.-1990, transexual – 393 (quatro decisões)
CssFr 11-Dez.-1992, transexual – 394

*Cour Impériale*

CImp Rennes 13-Jun.-1864, título nobiliárquico – 276.
CImp Paris 8-Ago.-1865, título nobiliárquico – 276.

*Cour d'Appel*

Cour d'Appel de Paris 18-Jan.-1974, transexual – 393.

*1ª Instância*

Paris 9-Jul.-1985, transexual – 393.

Itália

CssRoma 22-Dez.-1879, título nobiliárquico – 279.
CssRoma 25-Fev.-1880, título nobiliárquico – 279.

## ÍNDICE ONOMÁSTICO

AAVV – 69
ABEL, OLIVIER – 533
ABELLO, L. – 565
ABRANTES, JOSÉ JOÃO – 141
ABREU, A. J. TEIXEIRA D' – 71, 73
ABREU, COUTINHO DE – 561, 679, 680
ACÚRSIO – 528
ADÃO – 193
AFONSO, ANA – 792
AFONSO, SANCHES – 472
AGNEW, NEVILLE – 25
AGOSTINO, FRANCESCO D' – 446
AHRENS, HEINRICH – 34, 68
AICHER, JOSEF – 60, 302
AINÉ, M. DUPIN – 531
ALARCÃO, MANUEL DE – 559
ALARCÃO, RUI DE – 73, 118, 339, 454, 560
ALBANESE, BERNARDO – 29, 524, 525
ALBERICO, GIUSEPPE – 301, 355
ALBERTARIO, EMILIO – 300
ALBUQUERQUE, CARDOSO DE – 86, 89, 166
ALBUQUERQUE, PEDRO DE – 528, 553
ALBUQUERQUE, RUY DE – 265, 269, 528, 529
ALDERMAN, ELLEN – 252
ALESSANDRO, FLORIANO D' – 567
ALGUER, JOSÉ – 74
ALMEIDA, GOMES DE – 119
ALMEIDA, ANTÓNIO RIBEIRO DA COSTA E – 357
ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE – 134
ALMEIDA, JOÃO LUÍS P. MENDES DE – 560
ALMEIDA, LUCAS FERREIRA DE – 91, 92, 183, 698, 734, 760
ALMEIDA, LUÍS NUNES DE – 305, 756
ALMEIDA, VÍTOR NUNES DE – 141
ALPA, GUIDO – 688
ALTHUSIUS, IOHANNES – 530
ALVES, DIAS – 505
ALVES, MOREIRA – 92, 347
ALVES, RAÚL GUICHARD – 451
AMADO, JOÃO LEAL – 123, 765
AMARAL, DIOGO FREITAS DO – 561, 590, 591, 593
AMARAL, GRAÇA – 92, 183
AMARAL, JOSÉ RIBEIRO DO – 261, 262, 263, 264
AMARAL, PAIS DO – 93, 243
AMELIO, MARIANO D'– 540
ANASTÁSIO, JOÃO – 437
ANDRADE, ABEL PEREIRA DE – 72
ANDRADE, CAMPELO DE – 119
ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE – 78, 136, 141, 471
ANDRADE, MANUEL AUGUSTO DOMINGUES DE – 73, 76, 560
ANDRADE, MANUEL DA COSTA – 157, 230, 236, 255, 256
ANDRADE, MARIA PAULA GOUVEIA DE – 179, 184
ANDRADE, PEDRO GUERRA E – 816
ANDRADE, PORFÍRIO AUGUSTO DE – 560
ANDRÉ, ADÉLIO – 91, 182
ANDRICK, BERND – 786, 787
ANSELMO, MANUEL – 435
ANTONIO, ANNAMARIA DELL' – 436, 441, 443
ANTUNES, FARIA –166
ARAÚJO, FERNANDO – 302, 330
ARAÚJO, HENRIQUE – 699
ARISTÓTELES – 299
ARNAUT, ANTÓNIO – 226
ARNDT, HANS-WOLFGANG – 329

ARNDTS – *vide* ARNESBERG
ARNESBERG, LUDWIG ARNDTS RITTER VON – 543
ARNOLD, EGON – 418
ARNOLD, MICHAEL – 566
ARNONE, CARMELO – 279
ARRIGO, COSIMO M. D' – 395
ASCARELLI, TULLIO – 567
ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA – 77, 101, 174, 344, 409, 511, 514, 561, 592, 602, 621, 630, 648, 654, 657, 658, 661, 672, 679, 723, 742, 817
ASKONDO, JOSÉ LUIS LIZUNDIA – 199
ATHOUGUIA – *vide* VISCONDE DE ATHOUGUIA
AUTEXIER, CHRISTIAN – 56

BACON, ANNE-MARIE – 25
BACON, FRANCIS – 161
BAKER, RALPH J. – 676
BALLANTINE, HENRY WINTHROP – 676
BALLERSTEDT – 725
BANDEIRA, SÁ DA – *vide* VISCONDE SÁ DA BANDEIRA
BANDINI, VINCENZO – 525
BAPTISTA, EDUARDO – 212
BAPTISTA, EDUARDO CORREIA – 141
BAR, CHRISTIAN VON – 123
BÄR, ROLF – 683
BARBAS, STELA – 344
BARBERO, DOMENICO – 559
BARBOSA, ANTÓNIO SOARES – 68
BARDENHEWER-RATING, ANGELA – 150
BARKER, Sir ERNEST – 131
BARMANN – 524
BARON, J. – 525, 545, 547, 558
BARRIEL, VÉRONIQUE – 25
BARROS, ARAÚJO – 90, 92, 183, 579
BARROS, BOAVIDA – 753
BARROS, FERREIRA DE – 90, 167
BARROS, HENRIQUE DA GAMA – 38, 39, 261, 262, 269
BARTHOLOMEYCZIK, HORST – 585
BARTL – 683
BÁRTOLO – 402, 529
BASILE, MASSIMO – 521, 568
BASILE, PAOLO – 404
BASTOS, JACINTO RODRIGUES – 76, 120, 340, 589
BASTOS, JOSÉ TAVARES – 359
BATIFFOL, HENRI – 198
BATTISTA, MICHELE – 401, 402, 416, 417
BAUDRY-LACANTINERIE – 530, 531, 548
BAUMBACH – 686
BAUME, HANS-PETER – 433
BAUSCHKE, HANS-JOACHIM – 688, 703
BEATE, FRIEDHELM – 691
BEHRENDS, OKKO – 36, 46, 299
BEITZKE, GÜNTHER – 454
BEKKER, ERNST IMMANUEL – 519, 545, 558
BELEZA, PRAZERES – 126, 307
BELEZA, TERESA PIZARRO – 127, 157, 305, 382, 389
BELLEN, HEINZ – 36
BENNE, DIETMAR – 674
BENTO, ALMERINDA – 305
BENTO, CONCEIÇÃO – 411
BENTO, FERNANDO – 698
BENTO, MESSIAS – 753
BERG, HANS – 683
BERG-SCHLOSSER, DIRK – 133
BERNARD, ASTRID – 159, 309, 310
BERNARDO, JOÃO – 90, 166, 176, 738
BERNARDO, VIRIATO – 89, 90, 166, 680, 698, 778
BERNSMANN, KLAUS – 313
BESELER, GEORG – 544, 545, 550, 551, 552
BESELER, GERHARD – 35
BETTI, EMILIO – 525
BEUDANT, CH. – 198
BEUTHIEN, VOLKER – 105, 229, 234, 566, 722
BIANCA, C. MASSIMO – 559, 564
BIERLING – 519
BIERMANN – 521, 554
BILLY, PIERRE-HENRI – 197
BINDER, JULIUS – 523, 555, 556, 558
BIONDI, BIONDO – 46, 522,524, 525
BISEGNA, ULDERICO – 474
BLECKMANN, ALBERT – 131, 133
BLOMEYER, JÜRGEN – 585
BLOUSTEIN, EDWARD J. – 251
BLUME, WILHELM VON – 498, 499
BLUMENSCHINE, ROBERT – 25



BOLAS, NATALINO – 726
BOLLA, SIBYLLE – 525
BOLZE – 519
BONINI, ROBERTO – 522
BONIS, LOUIS DE – 25
BOOR, HANS OTTO DE – 554
BORCIANI, ALBERTO – 179
BORG, REINHARD – 63, 564
BORGES, JOSÉ FERREIRA – 479, 609
BOUJONG, KARLHEINZ – 684
BOURDIAL, ISABELLE – 24
BOURGEOIS, BERNARD – 556
BOVE, LUCIO – 432
BRANCA, GIUSEPPE – 568, 797
BRANCO, ALVES – 85, 242
BRANCO, JOÃO FRANCO CASTELO – 268
BRANDEIS, LOUIS D. – 250
BRANDNER, HANS ERICH – 62
BRANQUINHO, JOSÉ JOAQUIM DE OLIVEIRA – 454, 772
BRAUNEDER, WILHELM – 520, 521
BRECHER, FRITZ – 538, 558
BREUNINGER, GOTTFRIED E. – 565, 579
BREXEL, RICHARD – 196
BRINZ, ALOIS – 523, 524, 547, 564
BRITO, CARLOS SOARES DE – 504
BRITO, JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES DE – 68
BROCKMEYER, NORBERT – 35, 36
BROX, HANS – 64, 418, 562
BRUCK – 522
BRÜCKNER, CHRISTIAN – 60, 103
BRUGGER, WINFRIED – 321
BRUGI, BIAGIO – 524, 525, 559
BRUNKOW, GESINE – 444
BRUNSKY – 520
BUCHDA, GERHARD – 584
BUCHER, ANDREAS – 103
BUCKLAND, W. W. – 36, 37
BUERGENTHAL, THOMAS – 132
BUNGENBERG, MARC – 149
BURCKAS, LEO – 54, 57, 223
BURDESE, ALBERTO – 402, 431, 497, 522, 524, 525
BURGARD, ULRICH – 786
BURHOFF, D. – 647, 718
BUSCHMANN, ARNO – 507, 508
BUSSI, EMILIO – 35
CABRAL, COSTA – 202, 357
CABRAL, RITA AMARAL – 79, 249, 250, 251
CABRAL, SANTOS – 86, 124
CADILHA, CARLOS – 760
CADILHE – 91, 182, 190
CAEIRO, ANTÓNIO MIGUEL – 49
CAETANO, MARCELLO – 78, 561, 589, 591, 613, 614, 616, 658, 770, 771, 774, 816, 817
CALAN, CHARLES DE – 277, 278
CALDAS, CARLOS – 91, 171, 182
CALEJO, GARCIA – 90, 166, 209
CALLEGARI, DANTE – 418
CALLIESS, CHRISTIAN – 145, 147
CAMEIRA, NUNO VASCONCELOS – 88, 166, 167
CAMILO, MOREIRA – 88, 90, 91, 167, 182, 469, 758
CAMPOS, ABEL DE – 84, 165, 169
CAMPOS, DIOGO LEITE DE – 47, 79, 101, 333, 343, 344, 514, 771
CANARIS, CLAUS-WILHELM – 28, 63, 101, 113, 453, 527, 537
CANAS, MATOS – 407, 440
CANCELA, MÁRIO – 89, 165
CANDEIAS, RICARDO – 765
CANOTILHO, J. J. GOMES – 155, 161, 368
CANSACCHI, GIORGIO – 279, 280
CAPITANT, DAVID – 786
CAPPONI, NERI – 278
CARBONNIER, JEAN – 56, 69, 392, 393, 394, 403, 407, 415, 433, 461, 558, 612, 644, 656, 786
CARDOSO, AUGUSTO LOPES – 226
CARDOSO, EURICO LOPES – 168
CARNEIRO, FRANCISCO SÁ – 78
CARNEIRO, MANUEL BORGES – 40, 41, 67, 202, 259, 267, 269, 273, 383, 391, 404, 419, 434, 462, 520, 541
CAROLSFELD, LUDWIG SCHNORR VON – 522, 523, 525
CARVALHO, ADRIANO DE CAMPOS – 472
CARVALHO, ALBERTO DE MORAES – 72
CARVALHO, CAMPOS DE - 114
CARVALHO, FREITAS DE – 89, 124, 165
CARVALHO, LUÍS GUIMARÃES DE – 437

Carvalho, Manuel Vilhena de – 201, 202, 205, 208, 210, 292
Carvalho, Maria João Leote de – 440
Carvalho, Oliveira – 85, 165, 168, 169, 170, 680, 697
Carvalho, Orlando de – 673, 678
Carvalho, Paiva – 762
Carvalho, Santos – 86, 166
Cary, William L. – 676
Casal, Bogalhão do – 397
Casper, Matthias – 472
Cassese, Antonio – 145
Castillo, Monique – 533
Castro, João Bautista de – 355
Castro, Manuel de Oliveira Chaves e – 519
Catalano, Franco – 39
Catalano, Gaetano – 528, 529
Cavallo, John – 25
Chabas, François – 417, 461, 478, 706
Chaves, Eduardo Arala – 169, 735
Chaves, Pedro – 219, 290, 359, 360
Cheli, Enzo – 404
Chenaux, Jean-Luc – 234
Chironi, G. P. – 565
Chorão, Mário Bigotte – 333, 343
Cicero – 194, 195, 497
Citate, Andrea Guarneri – 416
Clapham, Andrew – 145
Claudius, Hans – 150
Cluny, Lima – 170, 741, 742
Cocceius – 32
Codeço, Carlos Emílio Rodrigues – 735
Coelho, António – 265
Coelho, Baltasar – 574
Coelho, José Gabriel Pinto – 560
Coelho, Lucas – 470
Coester-Waltjen, Dagmar – 336
Cohn, Max – 525
Coing, Helmut – 48, 50, 61, 217, 281, 337, 459, 522, 526, 527, 528, 531, 532, 536, 538, 546, 554, 562, 679, 799, 800, 801, 802, 803
Coleman, Janet – 545
Coli, Hugo – 525
Collaço, Isabel Magalhães – 816
Conde D. Henrique – 263
Conde de Listowel – 161
Conde de São Payo – 265
Coppens, Yves – 25
Cordeiro, António Francisco de Menezes – 756
Cordeiro, António Menezes – 34, 68, 69, 89, 123, 167, 536, 541, 546, 672, 673, 679, 810
Cordeiro, Marques – 409
Cordeiro, Pedro – 679
Cornil, Georges – 45
Correia, António Ferrer – 73, 339, 560, 561, 613, 616, 623, 637, 647, 656, 657, 665, 678, 704, 707, 709, 710, 734, 736, 741, 745, 770, 783, 792, 808, 815
Correia, Fernando Alves – 763
Correia, Luís Brito – 561
Correia, Sérvulo – 592
Corsara, Fulvio – 497
Corte-Real, Rui – 87, 170, 226, 750
Cortese, Ennio – 525
Corvo, Andrade – 610
Cosack, Konrad – 198
Costa, Américo de Campos – 465, 466, 474
Costa, Bruto da – 84
Costa, Castanheira da – 86, 123, 165, 406
Costa, Ferreira da – 169, 699
Costa, José de Faria – 179, 181
Costa, Ludovico da – 168
Costa, Martins da – 89
Costa, Nunes da – 473,
Costa, Nuno Gonçalves da – 318
Costa, Salvador da – 91, 347, 700
Costa, Tavares da – 119, 397
Couto, Bento do – 370
Coviello, Leonardo – 75, 559
Coviello, Nicola – 75, 204, 559
Creifelds, Carl – 135
Crezelius, Georg – 683
Crick, Francis – 26
Crifò, Giuliano – 47
Cruz, Guilherme Braga da – 160
Cruz, Mário – 89, 165
Cruz, Nunes da – 505
Cunha, António Ferreira da – 505



Cunha, J. M. Damião da – 256, 306, 505
Cunha, Paulo – 15, 73, 77, 79, 219, 292, 338, 339, 343, 352, 385, 386, 387, 437, 560, 571, 572, 573, 574, 575, 583, 809, 811, 816, 820
Cunhal, Álvaro – 305
Cupis, Adriano de – 49, 106, 196, 197
Cuq, Édouard – 524, 525, 526
Czyhlarz, Karl Ritter von – 524, 525, 526

D. Affonso (cardeal) – 267, 354, 355
D. Afonso – 264
D. Afonso I – 264
D. Afonso III – 262
D. Afonso V – 262, 263, 264
D. Dinis – 264, 644
D. Diogo – 263
D. Duarte I – 269
D. Duarte II - 294
D. Duarte Nuno – 294, 295
D. Duarte Pio – *vide* Duque de Bragança
D. Fernando – 263
D. Henrique – 263, 264
D. João Afonso Telles de Menezes – 264
D. João de Lencastre – 263
D. João I – 263, 264, 265
D. João II – 263
D. João III – 263, 264
D. João IV – 263
D. João VI – 272
D. Jorge – 263
D. Jorge de Lencastre – 263
D. José de Mascarenhas – 263
D. Manuel de Menezes - 263
D. Manuel I – 263, 265, 355
D. Manuel II – 294
D. Miguel – 287, 294
D. Miguel Luís de Menezes – 263
D. Nuno Álvares Pereira – 263
D. Pedro – 263
D. Teodósio I – 263
Dabin – 683
Daele, Wolfgang van den – 335
Dahn, Felix – 550
Damásio, António R. – 28
Damm, Reinhard – 57, 304
Damrau, Jürgen – 462
Dannemann, Gerhard – 328
Danz, Wilhelm A. F. – 535
Daries – 532
Dauner-Lieb, Barbara – 443
David, M. – 36, 432, 459, 527
Davies, Kevin – 26
De Visscher – 35
Decocq, André – 143
Decocq, Georges – 143
Degenhart, Christoph – 62
Delebecque, Philippe – 802
Delgado, Abel – 397
Demas, Martha – 25
Dernburg, Heinrich – 519, 550, 554
Deutsch, Erwin – 324, 327, 328, 329, 331
Deynet, Karl August – 303, 335
Dias, Cândida Rodrigues – 290
Dias, João António Álvaro – 101, 330
Dias, Jorge de Figueiredo – 125, 155, 161, 185, 186, 304, 305, 309, 343
Dias, Rui – 475
Dias, Urbano – 91, 759
Diliberto, Oliviero – 458, 459
Diocleciano – 195
Disabato, Franco – 566
Domat, Jean – 521, 530, 531
Donellus, Hugo – 7, 47, 48, 49, 50, 529
Dornelas, Afonso de – 265
Dray, Guilherme – 79
Dreihaupt, Hermann Ulrich – 326, 329, 331
Drobnig, Ulrich – 674
Drüke, Heiner – 684
Duarte, Maria Luísa – 114
Dudek, Ronald W. – 297
Duden – 686
Duer, Bruno – 194
Duff, P.W. – 523
Duguit, Léon – 521, 548
Dumont, Jean Christian – 35, 36, 37
Duque de Bragança – 11, 263, 264, 294, 295, 296
Duque de Loulé – 40
Duque de Saldanha – 268
Duque, Raúl – 119

DURAND, PAUL – 531
DUTILLEUL, FRANÇOIS COLLART – 802
DWORKIN, RONALD – 132

EASTERBROOK, FRANK H. – 676
EGGER, A. – 60
EHLERS, DIRK – 145, 147, 148, 149
EHMANN, HORST – 63
EHRICKE, ULRICH – 684
EICHLER – 524
EISELE, JÖRG – 717, 720
EISENBERG, MELVIN A. – 676
ELIACHEVITCH, BASILE – 522
ELSING, SIEGFRIED – 572, 579, 683, 686
EMMERICH, VOLKER – 684, 691
ENDERS, CHRISTOPH – 31, 34
ENGELHARDT, HANS – 311, 328
ENGLÄNDER, KONRAD – 584
ENNECCERUS, LUDWIG – 74, 199, 217, 340, 555, 558
EPIFÂNEO, RUI M. L. – 438, 441
ERDSIEK, GERHARD – 186
ERMAN – 63
ETTORE, GIUSEPPE D' – 540
ETZIONI, AMITAI – 252
EULA, ERNESTO – 540

FABIA, PH. – 194, 195
FABIÃO, FERNANDO – 89, 90, 91, 124, 165
FABRICIUS – 565
FAHRENHORST, J. – 327
FALZEA, ANGELO – 521, 568
FANQUEIRA, LUÍS – 429
FARIA, BETTENCOURT – 89, 167
FARIA, ZEFERINO – 87, 114
FARINHA, ANTÓNIO H. L. – 438
FARINHA, PINHEIRO – 393, 397
FEDELE, PIO – 528, 529
FEENSTRA, R. – 522, 523, 526, 528
FÉLIX, ANTÓNIO BAGÃO – 305
FENOUILLET, DOMINIQUE – 393, 394, 568
FERID, MURAD – 56, 57, 200, 345, 403, 415, 417, 612, 644, 656
FERNANDES, AURÉLIO – 86, 167
FERNANDES, FRANCISCO MILLER – 471
FERNANDES, JOSÉ ANTÓNIO – 742
FERNANDES, LUÍS ALBERTO CARVALHO – 101, 110, 205, 293, 338, 407, 409, 489, 512, 514, 561, 589, 590, 591, 593, 621, 622, 628, 629, 636, 641, 648, 649, 653, 657, 661, 673, 723, 742, 751, 817
FERNANDES, MANUEL – 348
FERRÃO, MARTENS – 358
FERRARA, FRANCESCO – 523, 540, 559, 560, 613
FERRARI, GIUSEPPE FRANCO – 145
FERREIRA, AMÂNCIO – 171
FERREIRA, CARDONA – 88, 89, 123, 167, 171, 371, 577
FERREIRA, JOSÉ DIAS – 71, 72, 203, 338, 339, 342, 359, 384, 404, 420, 434, 453, 463, 464, 466, 475, 482, 520, 610, 611, 645, 770, 805, 814
FERREIRA, MANUEL GONÇALVES – 89, 90, 166, 167
FERREIRA, PINTO – 427
FERREIRA, ROCHA – 85, 242
FERREIRA, SILVESTRE PINHEIRO – 68
FERREIRA, VASCO TABORDA – 84
FESTAS, DAVID OLIVEIRA – 79, 105
FEUERBACH – 539
FICHTE, JOHANN GOTTLIEB – 33
FICKER, HANS G. – 200, 217
FIESCHI, SINIBALDO DEI – 528, 529
FIGUEIRA, ELISEU – 85, 170, 182, 231
FIGUEIRA, JOSÉ BARATA – 429, 475
FIGUEIREDO, CARDOSO DE – 75, 82
FIGUEIREDO, JOAQUIM – 170, 226
FIGUEIRINHAS, COSTA – 87, 114
FIKENTSCHER, WOLFGANG – 62, 122, 803
FILGUEIRA, REIS – 167
FINDEISEN, ANDREAS – 444
FIORE, PASQUALE – 559
FISCHEL, DANIEL R. – 676
FISCHER, GERFRIED – 327, 684
FISCHER, ROBERT – 683
FLIPO, FRANÇOISE – 393
FLORENTINUS – 36, 526
FLUME, WERNER – 524, 539, 540, 564, 585, 622, 672, 691, 729, 730
FONSECA, ALFREDO JOSÉ DA – 119
FONSECA, DIAS DA – 85, 165, 392
FONSECA, GARCIA DA – 87, 396



FONSECA, JOSÉ MARTINS DA – 87, 171, 182, 503
FONSECA, RODRIGO DA – 356
FOOT, PHILIPPA – 162, 302
FORKEL, HANS – 110
FORNDRAN, ERHART – 133
FORTUNA, JOSÉ FERNANDES ÁLVARES – 68, 69
FOURCADE, HOUQUES – 530, 531, 548
FOUTO, PROENÇA – 92, 243, 469
FRANCESCO, GIUSEPPE MENOTTI DE – 559
FRANCO, ANTÓNIO DE SOUSA – 305
FRANK, RICHARD – 60
FRANKLIN, ROSALIND – 26
FRANZKI, HARALD – 324
FREIRE, ABEL – 680, 698
FREIRE, PASCOAL JOSÉ DE MELLO – 65, 270, 520
FREIRE, SIMÕES – 89, 167, 370, 717
FREITAS, BARJONA DE – 160, 358
FREITAS, JOSÉ LEBRE DE – 574, 575
FREITAS, MANUEL SILVA – 90, 166, 747
FRENZ, WALTER – 150
FRICK – 58
FRICK, MARIE-THERES – 61, 234
FRIEDBERG, EMIL – 544
FRISINGA, MISTRUZZI DI – 277, 278, 279, 280
FRITZSCHE, K. PETER – 132, 133
FRÖMMING, JENS – 189
FUCHS, MAXIMILIAN – 325
FUNKE, W. RAINER – 786
FURTADO, LOPES – 86, 167

GAITANIDES, CHARLOTTE – 147
GAIUS – 36, 432, 527
GALGANO, FRANCESCO – 567, 688, 797, 802
GALTUNG, JOHAN – 133
GANSSMÜLLER, HELMUT – 683
GARCIA, OCTÁVIO DIAS – 454, 742
GAREIS, CARL – 53
GARRETT, ALMEIDA – 419
GARROW, DAVID J. – 252
GASPAR, ANTÓNIO SILVA HENRIQUES – 757
GASTAUD, JEAN PIERRE – 568
GEIGER, WILLI – 309
GEILEN, GERD – 479
GEISSLER, MARKUS – 686
GENTA, ENRICO – 261, 278, 280
GÉNY – 200
GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES – 170, 172
GERALDES, OLINDO – 92, 183
GERBER, CARL FRIEDRICH VON – 198, 550
GEUERLICH, DIETER – 196
GEVURTZ, FRANKLIN A. – 643, 676
GIARMOLEO, VINCENZO – 771
GIERKE, OTTO VON – 54, 61, 199, 522, 523, 524, 529, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 561, 564, 585, 622
GIESEN, DIETER – 327, 328
GIORGI, GIORGIO – 519, 523
GITTER, WOLFGANG – 395
GLAESER, WALTER SCHMIDT – 186
GLEICHAUF, JÜRGEN – 508, 509
GLOCKNER, HERMANN – 33, 556
GLÜCK – 14, 535, 536, 549
GOBERT, MICHELE – 393
GÖCKELER, STEPHEN – 565, 566, 579
GODIN, FREUHERR VON – 692
GODINHO, MAGALHÃES – 87, 243
GOECKE, KLAUS – 444
GOERLICH, HELMUT – 140
GÖHRING – 59
GOMES, MANUELA – 505
GOMES, VÍTOR – 126
GONÇALVES, A. DA PENHA – 561
GONÇALVES, GABRIEL ANTÓNIO ÓRFÃO – 343, 344, 385, 401
GONÇALVES, HEITOR – 93, 230, 257, 259
GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA – 69, 72, 73, 82, 118, 201, 204, 219, 221, 288, 339, 342, 385, 401, 407, 420, 434, 435, 465, 548, 559, 560, 589, 590, 611, 645, 736, 770, 806, 807, 808, 815
GONÇALVES, MANUEL – 449
GONZÁLEZ, BLAS PÉREZ – 74
GOSEPATH, STEFAN – 49, 132, 133
GÖTZ, HEINRICH – 719
GÖTZ, JÜRGEN – 719
GOUBEAUX, GILLES – 56, 302, 343, 354, 392, 394
GOUNALAKIS, GEORGIOS – 187, 188, 248
GOUVEIA, F. C. ANDRADE DE – 560

Gouveia, Jaime de – 560
Gouveia, Jorge Bacelar – 135, 137, 140, 305
Grandão, Sousa – 93
Green, Ronald M. – 297
Grimm, Dieter – 186
Groeben, von der – 147, 150
Gronau, Kerstin – 240, 253
Groot, Gerard-René de – 283
Gross, Norbert J. – 507
Grossi, Paolo – 402
Grotius, Hugo – 32, 49, 68
Gründgens, Gustaf – 507
Grundmann, Stefan – 144, 767
Grunewald, Barbara – 684, 729
Gschnitzer, Franz – 60
Guapo, Jaime – 576
Guarino, Antonio – 525
Guedes, Armando Marques – 592
Guedes, Eduardo Correia – 83, 84, 170, 182, 742
Guerra, Miller – 616
Guha, Harald Andreas – 248, 253
Guimarães, Rui – 411
Günther, Hans-Ludwig – 333
Gürtner – 58
Gusmão, Miranda – 90, 177, 371, 482, 680, 698, 759
Güthling, Otto – 35

Habermann, Norbert – 196, 199, 210, 217, 281, 418
Habersack, Mathias – 730
Habscheid, Walther J. – 793
Hachenburg – 684, 691, 694
Hadding, Walter – 720, 725
Haff, Karl – 523, 538, 555
Hager, Johannes – 191
Halfmeier, Axel – 248, 249, 250, 251
Hämmerle, Ferdinand – 800
Hammurabi – 299
Hansmann, Henry – 787
Haratsch – 151
Hare, Richard M. – 302
Härtel, Rainhard – 196
Hartmann, Nicolai – 28
Hattenhauer, Hans – 29, 198, 301, 302
Hauriou, Maurice – 519, 590
Hegel, Georg Friedrich – 33, 556
Heincke, Peter – 433
Heinecke – *vide* Heinnecius
Heinnecius, Johann Gottlieb – 40
Heinrichs, Helmut – 199, 218, 260, 342, 395, 403, 695, 786
Heise, Arnold – 517, 521, 535, 536, 537, 538, 540, 541, 550
Heisig, Carsten – 56, 248
Heldrich, Andreas – 508, 509
Helle, Ernst – 179, 180
Helms, Arne – 717
Henkel, Heinrich – 28, 533, 553
Henkes – 683
Hennerkes, Brun-Hagen – 776
Henriques, Paulo Videira – 773
Herculano, Alexandre – 71, 72
Herdegen, Gerhard – 188
Hermann, Robert – 198
Hermanns-Engel, Karl-Joseph – 344, 345, 349
Hermoginianus – 29
Heródoto – 35
Herrmann, Elisabeth – 36
Herrmann, Manfred – 47, 48, 49, 50
Herth, Christiane – 248, 249
Heselhaus, Sebastian M. – 144, 145, 146, 147, 149, 155
Hespanhol, Manuel Pinto – 244
Hess, Rudolf – 58
Heusler, Andreas – 547, 550
Hillebrand, Julius Hubert – 544
Hipócrates – 299
Hirsch, Christoph – 562
Hirsch, Günther – 148, 149
Hitler, Adolf – 58
Hobbes, Th. – 532
Hoerster, Norbert – 310
Höfling, Wolram – 155
Hofmann, Hans – 299, 304
Hofmann, Paul – 683, 686
Höhn, Günther – 217
Holch, Georg – 499
Hölder, Eduard – 417, 482, 523, 538, 555
Homem, Pedro Barbas – 437
Hommelhoff, Peter – 684, 687, 787



Hondius, Fritz – 787
Hopt, Klaus J. – 686, 770, 771, 773, 776, 786, 787
Hopwood, A. – 23
Horster, Heinrich Ewald – 514, 561, 629, 648, 723
Houin, M. – 76
How, W. W. – 35
Howe, Peter – 248
Huber, Peter M. – 150, 151
Hubmann, Heinrich – 62, 110, 240
Hübner, Ulrich – 691
Huc, Th. – 540
Hueck, Alfred – 558
Hugo, Gustav – 521, 535, 536
Hume, David – 131
Husserl, Gerhart – 557
Hüttemann, Rainer – 786

Iliadou, Ekaterini – 333
Impallomeni, Giambattista – 525
Inocêncio IV – *vide* Fieschi, Sinibaldo dei
Iorio, Giovanni – 770, 771, 773, 775, 776, 777
Ipsen, Jörg – 131, 140
Irmgard, Heinrich – 283
Iustinianus – 36

Jarass, Hans D. – 147
Jardim, Adriano Vera – 49, 169
Jauernig, Othmar – 218
Jefferson, Jessie – 335
Jellinek, Georg – 132, 138, 519, 590
Jéol, Michel – 394
Jesus Cristo – 354, 458
Jesus, Francisco Marcolino de – 91, 141, 709, 813
Jesus, Luiza – 160
Jesus, Maria Carolina Reis Paulino de – 290
Jhering, Rudolf von – 15, 35, 51, 52, 195, 198, 519, 523, 545, 546, 547, 549, 554
John, Uwe – 524, 551, 562, 564, 567, 683
Jorge, Álvaro – 305
Jorge, Fernando Pessoa – 184
Jowitt, Earl – 249
Juglart, Michel de – 558
Julianus – 300
Júnior, J. Santos Carvalho – 83, 475
Junker, Claudia – 326, 331
Junqueiro, Porfírio Augusto – 73, 339, 340
Justinianus – *vide* Iustinianus

Kaden – 522
Kahler, Ulrich – 686
Kaiser, Peter – 333
Kant, Immanuel – 32, 33, 68, 532, 533, 538
Karlowa – 544, 555
Kaser, Max – 35, 37, 46, 195, 299, 351, 382, 383, 432, 497, 524, 525, 800
Katschinski, Ralf Joachim – 750
Kaufmann, Horst – 62
Kayser, Pierre – 103, 247
Kehl, Robert – 486
Keinhard, Rudolf – 62
Kellemann – 720
Keller, D. Fried. Ludwig von – 544
Keller, Rolf – 333, 550
Kelsen, Hans – 567
Kennedy, Caroline – 252
Kierulff, J. F. – 538, 550
Kiessling, Erik – 712
Kingreen, Thorsten – 148
Kipp, Theodor – 54, 74, 337, 554
Klang, Heinrich – 60, 521
Klinkhardt, Horst – 462
Klippel, Diethelm – 196, 197, 198, 199, 200, 220, 282
Kluth, Winfried – 309
Kniepp, Ferdinand – 525
Knütel, Rolf – 36, 46, 299
Köbler, Gerhard – 436
Koenig – 151
Kohl – 283
Köhler, Helmut – 199, 201, 418, 562
Kohler, Josef – 53, 54, 197, 199, 223
Koschaker, P. – 35
Koumantos, Georgios – 224
Kraft, Alfons – 30, 113, 691
Krause, Karl Friedrich – 34, 68, 69
Kraut, Wilhelm Theodor – 550
Kremer, Dieter– 196

KREUZER, KARL F. – 148
KRIELE, MARTIN – 186, 310
KRONKE, HERBERT – 776
KRÜCKMANN, PAUL – 554
KRÜGER, HILDEGARD – 193, 196, 199
KRÜGER, HUGO – 523
KRÜGER, PAUL – 36, 37, 38, 299, 300, 402, 458, 459, 526, 527, 544
KRÜGER-NIELAND, GERDA – 218
KÜBLER, FRIEDRICH – 681
KUHN, GEORG – 683
KUHN, OTTMAR – 687, 694
KUHSE, HELGA – 159
KUMMEROW, E. – 418
KUNIG, PHILIP – 136
KUNKEL, WOLFGANG – 46, 194
KÜPISCH, BERTHOLD – 36, 46, 299
KÜSTER, AXEL – 457, 458

LABAND, PAUL – 53, 519
LABRÉE, XAVIER – 303
LACERDA, DIMAS DE – 92
LAMMEYER, JOSEPH – 523, 527
LANDI, GUIDO – 403
LANGE, FRIEDRICH –35
LANGE, HEINDRICH – 508
LANGE, HERMANN – 529
LANZA, CARLO – 458
LARENZ, KARL – 28, 62, 63, 113, 135, 303, 340, 342, 343, 345, 395, 403, 408, 539, 562, 584, 602, 608, 612, 622, 638, 640, 641, 647, 656, 715, 718, 721, 726, 771
LAROCHE-GISSEROT, FLORENCE – 417, 478, 644, 706
LAUFS, ADOLF – 329
LEAGE – 46
LEAKEY, MARY – 23
LEÃO XIII – 32, 300
LECHELER – 145, 149, 151
LEFEBVRE-TEILLARD, ANNE – 197
LEHMANN, BRITTA – 508
LEHMANN, KARL – 662
LEHMANN, KARL-HEINZ – 309
LEIPOLD, DIETER – 257
LEIST, ANTON – 159, 161, 162, 302, 313, 320
LEITÃO, LUÍS MENEZES – 810
LEITÃO, SERRA –171
LEMOS, CÂNDIDO – 475
LENCASTRE, HERNANI DE – 453
LENEL, OTTO – 527, 537
LENZEN, KARL – 321
LEONHARD, R. – 402
LESSMANN, HERBERT – 113
LEUZE, DIETER – 50, 61
LEVESQUE, ALFRED – 276
LIBERAL, ANTÓNIO AUGUSTO AFONSO – 408
LIEBENAM, W. – 525
LIEBERKNECHT, OTFRIED – 692
LILAIA – 91, 183, 190
LILIENFELD-TOAL, ROLAND VON – 63, 113, 564
LIMA, PEDRO – 24
LIMA, PIRES DE – 73, 74, 216, 225, 344, 409, 414, 454, 475, 511, 514, 623, 648, 651, 657, 710, 741, 815, 816
LINDON, RAYMOND – 393
LIPARI, NICOLÒ – 249
LIPP, MARTIN – 532
LITSCHEN, KAI – 691
LOBÃO, MANUEL DE ALMEIDA E SOUSA DE – 271, 273
LOBO, BRANQUINHO – 753
LOCKE, JOHN – 131
LOFFREDO, FRANCESCA – 559, 573, 592, 790
LOHMANN, GEORG – 49, 132, 133
LOPES, CARDOSO – 575
LOPES, FERREIRA – 796
LOPES, J. DE SEABRA – 352, 367, 368, 370
LOPES, ROGER – 739
LOSCH, BERNHARD – 329
LOULÉ – *vide* DUQUE DE LOULÉ
LOUREIRO, AZADINHO – 790
LOURENÇO, FRANCISCO – 90, 92
LÖW, KONRAD – 130
LÖWISCH, MANFRED – 444
LÜBTOW, ULRICH VON – 45, 46
LÚCIO, ÁLVARO LABORINHO – 363
LÜDICKE, KLAUS – 301
LUÍS XVI – 275
LUÍS XVIII – 276
LUTTER, MARCUS – 684, 687, 717, 730, 731

MAC CRORIE, BENEDITA – 157



MACEDO, JORGE BORGES DE – 265
MACHADO, JOÃO BAPTISTA – 446
MACKELDEY – 541
MAFFEI, DOMENICO – 432
MAGALHÃES, FERNANDES – 166, 680, 697, 699
MAGALHÃES, FERNANDO – 90
MAGALHÃES, FOLQUE DE – 397
MAGALHÃES, JOSÉ – 305, 816
MAHREHHOLZ – 309
MALAURIE, PHILIPPE – 220
MALBERG, HERMANN – 688
MANN, KLAUS – 507
MANSO, CATARINA – 89, 166
MANSO, FERREIRA – 169
MANSO, MATOS – 438
MANSSEN, GERRIT – 131, 135
MANTELLO, ANTONIO – 532
MANTHE, V. – 458
MANTOVANI, FERNANDO – 479
MANUEL, PASSOS – 202, 357
MARANTE, MARGARIDA – 183, 190
MARBACH, ERNST – 478
MARCH, RAMIRO JAVIER – 25
MARCIANUS – 299
MARCOS, PIMENTEL – 92
MARCOS, RUI MANUEL DE FIGUEIREDO – 662
MARIANO, CURA – 171, 575
MARICONDA, RACHELE – 193, 210, 281
MARINHO, TATO – 87
MARONGIU, ANTONIO – 416
MARQUÊS DE POMBAL – 39, 201, 263
MARQUES, ANTÓNIO DOS REIS – 471
MARQUES, CÉSAR – 89
MARQUES, COSTA – 467, 468
MARQUES, GARCIA – 91, 183, 470, 759
MARQUES, J. P. REMÉDIO – 292
MARQUES, JOSÉ – 86, 166
MARQUES, JOSÉ DIAS – 560
MARQUES, OLIVEIRA – 262, 269
MARQUES, VASCONCELOS – 91
MARTIN, ROBERT – 25
MARTINEZ, GREGORIO PECES-BARBA – 136
MARTINEZ, PEDRO SOARES – 578
MARTINI, C.-A. VON – 68
MARTINI, E. – 60
MARTINS, ABRANCHES – 467, 468
MARTINS, ANTÓNIO GOMES LOURENÇO – 770
MARTINS, EZAGÜY – 698
MARTINS, MANUEL FLAMINO DOS SANTOS – 291, 360
MARTY, GABRIEL – 558
MARTY, JOCHEN – 499
MASSIP – 393
MATEUS, MOREIRA – 368
MATHIEU, BERTRAND – 303
MATIAS, CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA – 442, 447, 449, 466, 473
MATOS, CUSTÓDIO – 90, 165
MATOS, HENRIQUE DE – 83, 90, 166
MATOS, HENRIQUES DE – 776
MATTA, JOSÉ CAEIRO DA – 519
MATTOSO, JOSÉ – 261
MAURENBRECHER, ROMEO – 538, 550
MAURÍCIO, ARTUR – 181
MAZEAUD, HENRI – 417, 461, 478, 644, 706
MAZEAUD, JEAN – 558
MAZEAUD, LÉON – 558
MEDEIROS, RUI – 155, 161
MEDICUS – 260, 345, 349, 395, 562, 622, 647
MEDICUS, DIETER – 63, 564
MEDICUS, FRITZ – 33
MEINHART, MARIANNE – 300
MEISSNER, MICHAEL – 113
MELLO, FONTES PEREIRA DE – 268
MELLO, FRANCISCO DE MENDONÇA E – 68
MELLO, PASCOAL DE – *vide* FREIRE, PASCOAL DE MELLO
MELO, AFONSO DE – 392
MELO, JOAQUIM DE – 168
MENDES, ARMINDO RIBEIRO – 560
MENDES, COTRIM – 93, 244
MENDES, FRANCISCO COELHO – 265
MENDES, JOÃO DE CASTRO – 77, 339, 352, 409, 514, 560, 591, 630, 817
MENDES, MARQUES – 91
MENDES, OLIVEIRA – 244
MENESES, MIGUEL PINTO DE – 65, 270, 520
MENEZES, TELES DE – 448
MERÊA, PAULO – 68, 269
MERTENS – 684, 691, 694
MESQUITA, HENRIQUE – 776

MESQUITA, JOSÉ – 680
MESSINETTI, DAVIDE – 44
MESTMÄCKER, ERNST JOACHIM – 786
MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM – 143, 144
MEYER, JÜRGEN – 145
MEYER-CORDING, ULRICH – 622, 729
MEYER-LANDRUT – 684
MICHOUD – 519, 523
MICKLITZ, HANS-W. – 572
MIGUEL, CARLOS FREDERICO MONTENEGRO DE SOUSA – 38
MIGUEL, JOÃO MANUEL DA SILVA – 770
MIGUEL, M. ÂNGELA MONTENEGRO – 437
MILHANO, IANQUEL – 368
MILLER – 684
MILTON, JOHN – 131
MIRANDA, BERNARDES DE – 169
MIRANDA, JORGE – 66, 78, 79, 83, 131, 135, 136, 137, 138, 140, 141, 155, 161, 607
MIRANDA, MOTA – 90, 166
MITTEIS, LUDWIG – 522, 524, 525, 526
MITTENZWEI, INGO – 311, 336
MODESTINUS – 300
MÖHRING, PHILIPP – 692
MOISÉS – 31, 457
MÖLLERS, CHRISTOPH – 691
MOMMSEN, THEODOR – 36, 37, 193, 194, 195, 299, 300, 522, 524, 525, 526
MONCADA, LUÍS CABRAL DE – 34, 68, 73, 74, 342, 560, 590, 615, 629, 646, 661
MONIZ, EGAS – 261
MONIZ, HELENA – 255
MONNIER, JEAN-LAURENT – 25
MONTEIRO, ALVES – 114
MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO – 77, 115, 330
MONTEIRO, FERNANDO PINTO – 330
MONTEIRO, JORGE SINDE – 773
MONTEIRO, MARIA ALBERTINA LOPES – 161
MONTEIRO, PINTO – 92, 449, 699
MONTEIRO, SOUSA – 75, 82
MONTENEGRO, JOSÉ – 169
MONTES, CUSTÓDIO – 349, 760
MONTI, GENNARO MARIA – 525
MOORE, KEITH L. – 297
MORAIS, DOMINGOS – 699
MOREIRA, GUILHERME ALVES – 73, 74, 204, 339, 385, 405, 417, 420, 465, 473, 482, 518, 519, 520, 541, 587, 589, 590, 611, 646, 814, 815
MOREIRA, SÓNIA – 434, 441, 443
MOREIRA, VITAL – 155, 161, 368
MOTA, HENRIQUE – 305
MOURA, JOÃO – 169, 409
MOURO, MARIA JOSÉ – 92
MÜLLER, ULRICH – 237
MÜLLER-ERZBACH, RUDOLF – 718, 730
MÜLLER-FREIENFELS, WOLFRAM – 694, 695, 703
MÜLLERS, THOMAS M. J. – 122
MÜNCH, INGO VON – 136
MUTZENBECHER, FRANZ MATTHIAS – 48, 50, 57

NAGEL – 145
NAPOLEÃO – 55, 56, 248, 276, 384, 391, 403, 416, 417, 433, 460, 463, 478, 485, 531, 540, 612, 644, 800, 801
NAPOLI, EMILIO VITO – 465, 474
NASCIMENTO, NORONHA – 89
NASS, GUSTAV – 29, 538, 568
NATALI, NUNZIO – 45, 46
NEHLSEN, HERMANN – 38
NEILL, ONORR O' – 133
NEIVA, BANDEIRA DE – 541
NERSON, ROGER – 479
NETO, MANUEL – 93
NEUHOFF, KLAUS – 776, 786
NEUMANN-DUESBERG, HORST – 62
NEUMAYER, JOCHEN – 750
NEVES, ATAÍDE DAS – 166
NICOLAYSEN, GERT – 145
NIEHUS – 684
NIKOLETOPOULOS, PANAJIOTIS – 508
NIPPERDEY, HANS CARL – 74, 199, 217, 340
NISSEL, REINHARD – 786
NOACK, ULRICH – 740
NOGUEIRA, FERNANDO – 91, 182
NOGUEIRA, SÁ – 170
NÖRR, DIETER – 402
NÓVOA, SAMPAIO DA – 89
NOWAK, CARSTEN – 144, 145, 146, 147, 149, 155



NUNES, MARIA HELENA – 290
NUNES, MÁRIO RODRIGUES – 560

OBERLOSKAMP, HELGA – 460, 462
OCCAM, GUILHERME DE – 545
ODERSKY – 684
OETKER, HARTMUT – 329
OLIVEIRA, CARLOS PAMPLONA DE – 307
OLIVEIRA, GUILHERME DE – 105, 325, 330, 471
OLIVEIRA, JORGE MENEZES DE – 373, 375, 377
OLIVEIRA, JOSÉ AGOSTINHO DE – 560
OLIVEIRA, LAMARTINE CORREIA DE – 672, 679
OLIVEIRA, LUÍS DA SILVA PEREIRA – 265
OLIVEIRA, MARIA DO ROSÁRIO – 89, 166
OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO – 101
OLIVEIRA, RIBEIRO DE – 396
OLIVEIRA, VIRGÍLIO DE – 750
OLIVERO, GIUSEPPE – 402
ORESTANO, RICCARDO – 521, 522, 523, 524, 528, 544
ORS, ALVARO D' – 45, 416, 497
ORTLOFF, FRIEDRICH – 537, 550
OSLANDER, DANIELA – 234, 240
OSTHEIDE, STEFAN – 326
OSTHEIM, ROLF – 443
OTERO, PAULO – 78, 79
OTT, CLAUS – 524, 562, 563

PACCHIONI, GIOVANNI – 524, 526
PACHE, ECKART – 146
PACHECO, A. F. CARNEIRO – 541
PAGANELLI, MAURIZIO – 249
PAHMEIER, LYDIA – 326
PAIS, PRAZERES – 86, 368
PAIVA, VICENTE FERRER NETO – 68, 69, 71, 72, 541
PAIXÃO, SILVA – 762
PALANDT – 199, 218, 260, 342, 395, 403, 695, 786, 803
PALMA, MARIA FERNANDA – 127, 134, 141, 157, 307
PAMUK, ORHAN – 39
PASSOS, MANUEL DA SILVA – *vide* MANUEL, PASSOS
PASTORI, FRANCO – 525, 527
PATRÍCIO, ANTÓNIO SIMÕES – 679
PATRÍCIO, RUI – 134
PAULO, TORRES – 91, 168, 182, 183, 210
PAWLOWSKI, HANS-MARTIN – 562
PECORELLA, CORRADO – 800
PEIFER, KARL-NIKOLAUS – 96, 103, 115, 193
PEIXOTO, A. CRUZ DA ROCHA – 519
PEIXOTO, ALVES – 87, 448
PEREIRA, AGUIAR – 448
PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES DIAS – 122
PEREIRA, COUTO – 406
PEREIRA, GONÇALVES – 119
PEREIRA, JOSÉ M. GONÇALVES – 86, 165
PEREIRA, MANUEL GONÇALVES – 422
PEREIRA, MANUEL MÁRIO – 473
PEREIRA, MARQUES – 90, 166
PEREIRA, RUI CARLOS – 127
PERNICE, ALFRED – 524, 525, 526
PERREAU, E. H. – 55, 56, 219
PERSAUD, T. V. N. – 297
PESSOA, F. TOSCANO – 114
PETER, KARL – 683
PETERS, BUTZ – 189
PETERS, ERNST – 282
PFEIFFER, R. – 543
PFORDTEN, DIETMAR V. D. – 310
PICKER, EDUARD – 325, 330, 331, 332
PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA – 373, 375, 377
PINHEIRO, AMÉRICO GÓIS – 86, 87, 165, 170, 762
PINHEIRO, CARVALHO – 86, 123, 165, 184
PINTENS, WALTER – 199
PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA – 77, 339, 514, 560, 590, 629, 648, 679, 772, 816
PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ – 36
PINTO, PAULO MOTA – 77, 79, 101, 249, 253, 254, 307, 541,
PINTO, VARELA – 397, 608
PIPKORN, JÖRN – 150
PIRES, PAIXÃO – 575
PIRSON, DIETRICH – 770
PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA – 361
PLAG, CORNELIA – 773

Planiol, Marcel – 69, 197, 198, 220, 276, 277, 521, 548
Platão – 299
Pleimes, Dieter – 536, 546
Poetzsch-Heffter, Fritz – 135
Pólay, Elemer – 46
Pombo, J. Robalo – 292, 361
Pothier, R.-J. – 531
Póvoas, Sebastião – 92, 183, 700
Preuss, Hugo – 554, 555
Prichard, A. M. – 46
Príncipe Alberto – 249
Prinz, Mathias – 119
Proença, José Carlos Brandão – 454
Prosser, L. – 251
Puchta, Georg Friedrich – 50, 51, 544, 547
Pufendorf, Samuel – 49, 68, 517, 520, 522, 531, 532, 535
Pugliese, Giovanni – 524
Pulitanò, Francesca – 475

Quante, Frank – 112
Quintela, Paulo – 68

Rackham, H. – 299
Radau, Wiltrud Christine – 329
Rainho, Manso – 141
Raiser, Thomas – 524, 565, 566, 579, 691
Ramalho, Maria do Rosário Palma – 389
Ramires, Martins – 575
Ramos, Azevedo – 89, 91, 114, 123, 165, 167, 177, 183, 775
Ramos, Ferreira – 91, 92, 183
Ramos, Fonseca – 725
Ramos, Rui Manuel Moura – 307
Raposo, Costa – 171
Raschauer, Bernhard – 196, 200
Raue, Peter – 186, 188
Raynaud, Pierre – 558
Rebello, João M. Pacheco Teixeira – 358
Regelsberger, Ferdinand – 54, 61, 199, 555
Reggi, Roberto – 40
Rego, Carla – 26
Rehbein, H. – 301
Rehbinder, Eckart – 684, 690, 691, 694
Reichenbach, Bruce C. – 162
Reichert, Bernhard – 612, 622, 625, 628, 633, 656, 706, 714, 718, 720, 721, 725, 726, 730, 733, 742, 745, 746, 793
Reincke, O. – 301
Reinhard, Rudolf – 57, 63, 186, 304, 498, 683, 786
Reis, Alexandre – 501
Reis, José Alberto dos – 468, 574, 575
Remy, J. – 530
Rengeling, Hans-Werner – 144, 146, 147, 148
Rentenaar, Rob – 196
Rescigno, Pietro – 324, 802
Reuter, Dieter – 612, 622, 625, 638, 656, 684, 694, 695, 714, 715, 717, 722, 725, 729, 730, 731, 770, 771, 773, 776, 786, 787, 792, 793, 797
Rhode, Heinz – 523, 538, 555
Ribeiro, Amílcar – 119
Ribeiro, Castro – 505
Ribeiro, Hintze – 268
Ribeiro, J. Sousa – 454
Ribeiro, Mário de Araújo – 741
Ribeiro, Nunes – 760
Ribeiro, Tomás – 204, 359
Richter, Johannes – 317
Ridley, Matt – 26, 312, 323, 381, 477
Rieder, Heike – 333
Rittner, Fritz – 524, 538, 567, 579
Rixecker, Roland – 44, 62, 63, 112, 179, 182, 223, 229, 233, 255, 508
Rixen, Stephan – 147, 155, 479
Robertis, Francesco Maria de – 525, 526
Robleda, Olis – 35, 36, 37
Rocco, Alfredo – 615
Rocha, Albuquerque – 83, 119, 168, 169
Rocha, Ferreira da – 468
Rocha, Lopes – 256
Rocha, M. A. Coelho da – 41, 67, 202, 351, 404, 420, 434, 463, 479, 483, 520, 541, 805
Rodrigues, Anabela Miranda – 239
Rodrigues, António – 265



Rodrigues, Benjamim – 307, 738
Rodrigues, Cruz – 759
Rodrigues, Cunha – 471
Rodrigues, João Vaz – 122
Rodrigues, Maria Teresa Campos – 261
Rodrigues, Pereira – 92, 183
Rodrigues, Samuel – 800
Roell, Monika – 436, 446
Romagnoli, Emilio – 417, 418
Roque, Gil – 500, 699
Roque, Helder – 471
Roscius – 29
Rose-Ackerman, Susan – 771
Rosenbach, Manfred – 180
Roth – 550, 684
Roth, Günter H. – 676
Roth, Paul von – 547
Rousseau, Jean-Jacques – 131, 132, 532
Roux, Jean-Claude – 247
Rubino, Domenico – 790
Rückerl, Adalbert – 59
Rudorff, Adolph August Friedrich – 51, 459, 544
Ruffert, Matthias – 145, 148
Ruffini, Francesco – 523, 528, 529
Ruggiero, Roberto de – 75, 565
Rümelin, G. – 584
Rummel, Peter – 60, 302
Runde, C. L. – 535
Runde, Justus Friedrich – 535
Ruscher, Anselm – 479
Rüthers, Bernd – 57

S. Lucas – 32
S. Marcos – 31, 458
S. Mateus – 31
S. Tomás – 32, 300
Sá, Almeno de – 770
Sá, Fernando Cunha de – 83
Saavedra, Carlos – 119
Sabatakakis, Konstantin – 419
Sachs, Michael – 131, 136
Saglio, Edmund – 194
Salazar, António de Oliveira – 183
Salazar, Silva – 91, 182
Saleilles, Raymond – 523
Sampaio, Rodrigues – 202, 357
Sampayo, António de Villas Boas e – 264, 265
Sanger, August – 584
Sansonnet – 279
Santalucia, Bernardo – 525
Santoro-Passarelli, F. – 559
Santos, António Cristóvão – 437
Santos, António Marques dos – 448, 451
Santos, Ary dos – 75, 565
Santos, Manuel António Macedo dos – 361
Santos, Rui Crisóstomo dos – 361
Santos, Silva – 90, 165
Saraiva, António José – 39
Saraiva, José – 86
Sauter, Eugen – 624, 625, 656, 712, 715, 717, 718, 720, 722, 742, 750, 767
Savigny, Friedrich Carl von – 7, 14, 50, 51, 52, 104, 198, 311, 401, 517, 521, 523, 524, 529, 535, 537, 538, 539, 541, 543, 544, 546, 549, 555, 557, 558, 563, 564, 566, 570, 573, 596, 603, 612, 654
Schack, Haimo – 507, 509
Schäfer, Carsten – 730
Schanze, Erich – 683, 691
Schebitz, Bernhard – 45
Scheerer, Hans-Peter – 442
Scheffer, Urban – 151
Schenkl, R. D. Maurus de – 355
Scherner, Karl Otto – 562
Scheuing, Dieter H. – 146
Scheurl – 584
Scheyhing, Robert – 48, 51
Schiemann, Gottfried – 329
Schiffer, K. Jan – 776
Schleiermacher, Friedrich – 299
Schlosser, Peter – 728, 729
Schlossmann, Siegmund – 29
Schlüter, Wilfried – 329
Schmidt – 695
Schmidt, Jürgen – 695
Schmidt, Karsten – 442, 524, 553, 566, 612, 681, 684, 686, 691, 692, 694, 706, 712, 742, 767, 771, 776, 786, 804
Schmidt, Torsten – 460
Schmidt, Uwe – 718, 720
Schmidt, Walter – 186, 253

SCHMIEDER, HANS-HEINRICH – 201
SCHMITT, JOCHEM – 304, 395
SCHMITZ, PETER – 247, 248
SCHMÖLZ, ANTON S. – 105, 229, 234
SCHNIZER, HELMUT – 520
SCHÖBENER, BURKHARD – 328
SCHOLZ, FRANZ – 684, 691
SCHÖNFELD, WALTER – 557
SCHOPENHAUER, ARTHUR – 180
SCHREUER, HANS – 498
SCHRÖDER, JAN – 544, 551
SCHROEDER, KLAUS-PETER – 520
SCHUBERT, FRIEDERIKE – 55, 62, 64
SCHULZ, ANDREAS – 750
SCHULZE, ERICH – 725
SCHULZE, REINER – 770
SCHULZE, WILHELM – 195
SCHÜNEMANN, HERMANN – 327
SCHÜNEMANN, WOLFGANG B. – 585, 603
SCHWAB, DIETER – 64, 454, 461, 462
SCHWARZ, GUSTAV – 554, 555, 564
SCHWARZE – 147
SCHWERDTNER, PETER – 62, 199, 210, 220, 509
SCHWEYER, GERHARD – 624, 625, 656, 712, 715, 717, 718, 720, 722, 742, 750, 767
SCHWIND, ERNST FREIH. VON – 554
SCIALOJA, ANTONIO – 568, 797
SCIALOJA, VITTORIO – 195
SCIASCIA, GAETANO – 36, 38
SCILLITANI, LORENZO – 446
SEABRA – *vide* VISCONDE DE SEABRA
SEABRA, ANTÓNIO LUIZ DE – *vide* VISCONDE DE SEABRA
SELA, ARAGÃO – 91, 348, 576, 725
SEILER, HANS HERMANN – 36, 46, 299
SELB, WALTER – 325, 335
SELFART, WERNER – 526
SENECA, L. ANNAEU – 37, 180
SENUT, BRIGITTE – 25
SERICK, ROLF – 557, 674, 677, 678, 692, 694, 703
SERÔDIO, LEONEL – 90, 124, 166
SERRA, ADRIANO VAZ – 120, 126, 589
SERRA, BRAVO –126
SERRACAPRIOLA, GIOVANNI MARESCA DI – 276, 279
SERRÃO, JOEL – 262, 263, 264
SÈVE – 548
SGROI, VITTORIO – 485
SHESTACK, JEROME J. – 132
SIEBER, ULRICH – 148
SIEGMANN, MATTHIAS – 687
SILVA, ALMEIDA E – 468
SILVA, FERNANDES DA – 171
SILVA, FERREIRA DA – 746, 778
SILVA, MANOEL LUIZ COELHO DA – 354
SILVA, MANUEL DUARTE GOMES DA – 434, 435, 436, 441, 442, 499, 503, 506
SILVA, MOREIRA DA – 170
SILVA, NUNO ESPINOSA GOMES DA – 269
SILVA, PEREIRA DA – 90, 125, 165, 166, 348, 741
SILVEIRA, D. NUNO MARTINS DA – 262
SILVEIRA, Doutor JOÃO FERNANDES DA – 265
SILVEIRA, MANUELA VALADÃO E – 157
SILVEIRA, MOUZINHO DA – 356
SILVEIRA, SANTOS – 348, 453
SIMÕES, RODRIGUES – 93, 244
SIMON, DIETRICH VON – 45
SIMON, JÜRGEN – 54, 61, 62
SITZIA, FRANCESCO – 431, 432, 459, 524
SOARES, BORDALO – 85, 165
SOARES, EMÉRICO – 746
SOARES, FERNANDO DA COSTA – 87, 397
SOARES, MACHADO – 770
SOARES, QUIRINO – 93, 171, 243
SOEHRING, JÖRG – 186
SOERGEL, TH. – 283, 499, 776, 786
SOHM, RUDOLPH – 545, 558
SOLAZZI, SIRO – 431, 432, 459
SOMMER – 309
SONNENBERGER, HANS JÜRGEN – 56, 57, 200, 277, 403, 415, 417, 612, 644, 656
SONTHEIMER, JÜRGEN – 786
SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – 449
SOUSA, ALBUQUERQUE – 765
SOUSA, ANTÓNIO PAIS DE – 442
SOUSA, FERREIRA DE – 87, 91, 182
SOUSA, Frei LUÍS DE – 419
SOUSA, MANUEL DE – 201
SOUSA, MARCELO REBELO DE – 590, 593, 756
SOUSA, MARIA ZULMIRA PEREIRA E – 290



SOUSA, PAIS DE – 89, 176, 447, 449, 466, 473, 759
SOUSA, PEDRO DE – 265
SOUSA, RABINDRANATH V. A. CAPELO DE – 45, 73, 76, 79, 101, 103, 254
SOUZA, MARNOCO E – 288
SPRAU, HARTWIG – 803
SPRENGLER, ERNST – 460
STADLER, ASTRID – 57, 525
STANZIONE, PASQUALE – 193
STAUDINGER – 50, 61, 217, 281, 362, 691, 692, 695, 715, 730, 742, 792
STEFFEN, ERICH – 191
STEIN, AXEL – 507
STEINBOCK, BONNIE – 320
STEPHENSON, L. J. – 327
STOBBE, OTTO – 550, 554
STÖBER, KURT – 608, 622, 625, 628, 633, 656, 718, 721, 726, 742
STÖRLE, JOHANN – 786
STRANGAS, JEAN – 533
STRANGE – 249
STREBEL, HELMUT – 419
STUMPF, GÜNTER – 335
SUDHOFF – 684
SUERBAUM, JOACHIM – 786, 787
SYMONIDES, JANUSZ – 132
SZCZEKALLA, PETER – 144, 146

TAFARO, SEBASTIANO – 432
TALAMANCA, MARIO – 799, 800
TAMBURRINO, GIUSEPPE – 797
TAMPIERI, MAURA – 155, 165
TAUPITZ, JOCHEN – 462, 499
TAVARES, JOSÉ – 73, 74, 75, 204, 292, 339, 343, 405, 559, 560, 629, 815
TEDESCHI, VITTORIO – 402
TEIXEIRA, MANUEL – 265
TELES, MIGUEL GALVÃO –78
TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO – 65, 254, 409, 561, 673, 679, 697
TELLES, JOSÉ HOMEM CORRÊA – 41, 67, 202, 384, 404, 434, 463, 481, 541
TERRÉ – 548
TERRÉ, FRANÇOIS – 393, 394, 568
TERTULIANUS – 300
TEUBNER, GÜNTER – 694
TEYSSIÉ, BERNARD – 56, 201, 210, 212, 228, 277, 302, 558
THEISEN, FRANK – 769
THIBAUT – 535, 550
THIERCELIN – 72
THOMASIUS, CHRISTIAN – 32, 49, 68
THOMSON, JUDITH JARVIS – 313, 315
TIBÉRIO – 354
TIMM, WOLFRAM – 566
TINLAND, FRANCK – 532
TINNENFELD, MARIE-THELES – 255
TODESCAN, FRANCO – 528, 532
TOMÉ, MARIA JOÃO VAZ – 771
TOOLEY, MICHAEL – 302
TORRES, MÁRIO – 307, 438
TRIGEAUD, JEAN-MARC – 29
TUHR, ANDREAS VON – 584

UHLENBROCK, HENNING – 594
ULMER, PETER – 686
ULPIANUS – 37, 299, 300, 459
ULSAMER, FRANZ – 57, 61
UNGER, KLAUS – 555, 674, 683
USSEAUX, FRANCESCA BRINETTA D' – 299, 324

VACCA, BARBARA – 790, 791, 792, 795, 796, 797
VACCA, LETIZIA – 524
VALADAS, ALMEIDA – 89, 124, 165
VALDEZ, RUI DIQUE TRAVASSOS – 269, 273
VALE, MORA DO – 397
VANGEROW, KARL ADOLPH VON – 546
VAREILLES-SOMMIÈRES – 523
VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES – 73, 74, 104, 123, 174, 184, 205, 216, 225, 344, 388, 397, 409, 414, 454, 465, 475, 511, 514, 623, 648, 651, 657, 710, 741, 816
VASCONCELOS, JOSÉ MÁXIMO DE CASTRO MELO LEITE DE – 357
VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE – 79, 101, 731
VASSALI, FILIPPO – 540
VELHO, ALVES – 209, 468, 473, 792
VELHO, GASPAR – 265
VENTURA, RAÚL – 809
VENTURA, SIMÕES – 451
VIANA, JOÃO SOLANO – 87
VIDIGAL, LUÍS RAMIRO – 472, 736, 765

VIEIRA, DUARTE NUNO – 471
VIEIRA, JOÃO SOLANO – 243
VIGOUROUX, F. – 31
VILALONGA, JOSÉ MANUEL – 134
VIOLA, MARIO E. – 432
VISCONDE DE ATHOUGUIA – 39
VISCONDE DE SEABRA – 67, 69, 71, 155, 404, 541
VISCONDE SÁ DA BANDEIRA – 39
VITALE, ANTONIO – 433
VITORINO, ANTÓNIO – 756
VOGEL, HERMANN – 418
VOGEL, JOACHIM – 687
VOGT, JOSEPH – 36
VOIRIN, PIERRE – 558
VÖLKL, ARTUR – 45
VOLL, OTTO – 786
VOLLKOMMER, MAX – 258
VOLLMER, LOTHAR – 767
VOLTERRA, EDOARDO – 524, 526
VONNEMANN, WOLFGANG – 687, 694

WÄCHTER, CARL GEORG VON – 545, 558
WAGNER, ARMIN – 37
WAGNER, COSIMO – 229, 230, 507
WAGNER, JENS – 766, 767
WAGNER, RICHARD – 102, 229
WALDECK, JO. – 40
WALDNER, WOLFRAM – 624, 625, 656, 712, 715, 718, 720, 742, 750, 767
WALK, JOSEPH – 59
WALKER, ALAN – 25
WALKER, WOLF-DIETRICH – 64, 418
WALSH, CLIFFORD – 249
WALTER, CHRISTIAN – 145
WALTER, GERHARD – 566
WALTZING, J.-P. – 523
WÄLZ, RAINER – 252
WANCKEL, ENDRESS – 507
WARREN, SAMUEL D. – 250
WATSON, ALAN – 37
WATSON, JAMES – 26
WEBER, REINHOLD – 328
WEICK, GÜNTER – 395, 562
WEILER, JOSEPH – 145
WEILL, ALEX – 558
WEIMAR, ROBERT – 566
WEINRIEFER, GERTRUD – 460
WEITBRECHT, CORNELIUS – 686
WELLS, J. – 35
WENDT, OTTO – 545, 558
WESSELAK, JOA. GEORGIUS – 355
WESTERMANN, HANS PETER – 507
WESTRUP, C. W. – 35, 37
WIEACKER, FRANZ – 60, 524, 562
WIEDEMANN, HERBERT – 564, 683, 684
WIESER, EBERHARD – 453
WIETHÖLTER, RUDOLF – 695
WILHELM, JAN – 686, 691, 696
WILHELMI, HANS – 692
WILHELMI, SYLVESTER – 692
WILLBURGER, WOLFRAM GÜNTER – 681, 684
WILSER, OTTO – 695
WINDSCHEID, BERNHARD – 54, 74, 337, 519, 554, 558
WINTER, GEORG – 686
WINTER, THOMAS – 326
WIRK, ADOLPH – 34
WITTMANN, ROLAND – 46
WOHLMUTH, JOSEF – 301
WOLF, CHRISTIAN – 68, 532
WOLF, ERNST – 563, 564
WOLF, MANFRED – 49, 63, 135, 303, 340, 342, 343, 345, 395, 403, 408, 418, 521, 532, 558, 562, 602, 608, 612, 622, 638, 640, 641, 647, 656, 715, 718, 721, 726, 771
WOLFF, HANS J. – 558
WOLFF, KARL – 60
WOLHLMUTH, JOSEF – 355
WORMSER, I. MAURICE – 675
WÜST, GÜNTHER – 684

XAVIER, VASCO LOBO – 741, 808

YAVETZ, ZVI – 36

ZAPP, HARTMUT – 301
ZATTI, PAOLO – 688
ZEYRINGER, WALTER – 199
ZIMMERMANN, REINHARD – 462, 498, 499
ZIMMERMANN, WALTZER – 462
ZIPPELIUS, REINHOLD – 186
ZITELMANN, ERNST – 519, 555
ZÖLLNER, WOLFGANG – 124

## ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AAVV – *Vicente Ferrer Neto Paiva / No segundo centenário do seu nascimento, a convocação do krausismo*, 1999.
ABEL, OLIVIER – *Les racines protestantes de la notion de sujet de droit*, APD 34 (1989), 33-49.
ABELLO, L. – *vide* CHIRONI, G. P..
ABRANTES, JOSÉ JOÃO – *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*, 1990.
ABREU, A. J. TEIXEIRA D' – *Curso de Direito civil*, Parte II, 1904-1905.
– *Curso de Direito civil*, vol. I – *Introdução*, 1910.
ABREU, JORGE COUTINHO DE – *Do abuso do direito / Ensaio de um critério em Direito civil e nas deliberações sociais*, 1983;
– *Da empresarialidade (as empresas no Direito)*, 1994.
*Actas das sessões da Comissão Revisora do projecto de Codigo Civil Portuguez*, 1869.
AFONSO, ANA – anotação a STJ 9-Mar.-2004 (ALVES VELHO), CDP 9 (2005), 61-75.
AGNEW, NEVILLE/DEMAS, MARTHA – *Les empreintes de Laetoli*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
AGOSTINO, FRANCESCO D' – *vide* SCILLITANI, LORENZO.
AHRENS, HEINRICH – *Das Naturrecht oder die Rechtsphilosophie nach dem gegenwärtigen Zustande dieser Wissenschaft in Deutschland*, 2ª ed. por ADOLPH WIRK, 1846.
AICHER, JOSEF – no *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, org. PETER RUMMEL, 1.º vol., 1983;
– em PETER RUMMEL, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, I, 2ª ed., 1990.
ALARCÃO, RUI DE – *Maioridade e emancipação na revisão do Código Civil*, RFD LII (1976), 363-369;
– *vide* ANDRADE, MANUEL DE;
– *vide* CORREIA, A. FERRER.
ALBANESE, BERNARDO – *Le persone nel diritto privato romano*, 1979;
– *Persona (diritto romano)*, ED XXXIII (1983), 169-181.
ALBERICO, GIUSEPPE (publ.) – *Geschichte der Konzilien*, 1993 ;
– (org.) *Conciliorum Oecumenicorum Decreta*, ed. bilingue latim/alemão trad. al. JOSEF WOLHLMUTH, 3.º vol., 2002.
ALBERTARIO, EMILIO – *Conceptus pro iam nato habetur (Linee di una ricerca storico-donunatica)*, em *Studi di diritto romano* I (1933), 3-60.
ALBUQUERQUE, PEDRO DE – *Direito de preferência dos sócios*, 1993;
– *A vinculação das sociedades comerciais por garantia de dívidas de terceiros*, ROA 1995, 689-711.

ALBUQUERQUE, RUY DE – *As representações / Estudo de História do Direito Português (séc. XV e XVI)*, vol. I, 1972;
– *O direito de representação na sucessão nobiliária (Séc. XVIII-XIX) / Primeiras linhas*, 2002, inédito.
ALDERMAN, ELLEN/KENNEDY, CAROLINE – *The Right to Privacy*, 1997.
ALESSANDRO, FLORIANO D' – *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, 1989.
ALGUER, JOSÉ – *vide* ENNECCERUS, LUDWIG.
ALMEIDA, ANTÓNIO RIBEIRO DA COSTA E – *Codigo Administrativo aprovado por Decreto de 17 de Julho de 1886*, 1887.
ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE/VILALONGA, JOSÉ MANUEL/PATRÍCIO, RUI – *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e textos complementares*, 2002.
ALMEIDA, JOÃO LUÍS P. MENDES DE – *vide* COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO.
ALPA, GUIDO – *vide* GALGANO, FRANCESCO.
ALTHUSIUS, IOHANNES – *Ivrisprvdentia romana, vel potius, ivris romani ars; dvobvs libris comprehensa, et ad leges methodi Rameae conformata, Studio Iohannei Althusii*, 1586.
ALVES, RAÚL GUICHARD – *Observações a respeito da incapacidade de exercício dos menores e sua justificação*, RDE 15 (1989), 359-365.
AMADO, JOÃO LEAL – *Vinculação* versus *Liberdade / O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, 2001.
AMARAL, DIOGO FREITAS DO – *Curso de Direito administrativo*, 1.º vol., 2ª ed., 1994;
– *vide* CAETANO, MARCELLO.
AMARAL, JOSÉ RIBEIRO DO – *Títulos nobiliárquicos em Portugal*, 1931.
AMELIO, MARIANO D' – *vide* EULA, ERNESTO.
ANASTÁSIO, JOÃO – *vide* HOMEM, PEDRO BARBAS.
ANDRADE, ABEL PEREIRA DE – *Commentario ao Codigo Civil Portuguez (Artt. 359.º e segg.) / Moldado nas prelecções do exmo. sr. dr. Sanches da Gama, lente da sexta cadeira da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, I, 1895.
ANDRADE, COSTA – *vide Comentário Conimbricense.*
ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE – *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*, 1983.
ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE – *Direito Civil (Teoria Geral da Relação Jurídica)*, por PORFÍRIO AUGUSTO DE ANDRADE, 1.º vol., 1944;
– *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I – *Sujeitos e objecto* por A. FERRER CORREIA e RUI DE ALARCÃO, 1960, reimp., 1972;
– *Esboço de um anteprojecto de código das pessoas e da família / Na parte relativa ao começo e termo da personalidade jurídica, aos direitos de personalidade, ao domicílio*, BMJ 102 (1961), 153-166;
– *Teoria geral das obrigações*, com a col. de RUI DE ALARCÃO, 3ª ed., 1966.
ANDRADE, MARIA PAULA GOUVEIA – *Da ofensa do crédito e do bom nome / Contributo para o Estudo do art. 484.º do Código Civil*, 1996.
ANDRADE, PORFÍRIO AUGUSTO DE – *vide* ANDRADE, MANUEL A. DOMINGUES DE.
ANDRICK, BERND/SUERBAUM, JOACHIM – *Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts*, NJW 2002, 2905-2910.
ANSELMO, MANUEL – *Da capacidade e da responsabilidade civil dos menores*, RDES VIII (1955), 219-240.
ANTONIO SCIALOJA – *vide* GALGANO, FRANCESCO.



ANTONIO, ANNAMARIA DELL' – *La partecipazione del minore alla sua tutela / Un diritto miconosciuto*, 2001.
*Archives de Philosophie du Droit, Le sujet de droit*, tomo 34, 1989.
ARISTOTELES – *Politika* = ed. bilingue *Aristotle in twenty-three volumes*, XXI *Politics*, trad. ingl. H. RACKHAM (1944, reimp., 1990).
ARNAUT, ANTÓNIO – *Estatuto da Ordem dos Advogados Anotado*, 5ª ed., 2000.
ARNDT, HANS-WOLFGANG – *Kinder, Kinder ... oder: Die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Senate des Bundesverfassungsgerichts*, NJW 1999, 745-750.
ARNESBERG, LUDWIG ARNDTS RITTER VON – *Lehrbuch der Pandekten*, 9.ª ed., 1877; a 1.ª ed. é de 1849 e a 13.ª, de 1886.
ARNOLD, EGON – *Verschollenheitsrecht / Kommentar zum Verschollenheitsgesetz in der Fassung vom 15.1.1951*, 1951.
ARNOLD, MICHAEL – *Die Tragweite des § 8 Abs. 2 PartGG von dem Hintergrund der Haftungsverfassung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, BB 1996, 597-605.
ARNONE, CARMELO – *Diritto nobiliare italiano / Storia ed ordinamento*, 1935.
ARRIGO, COSIMO M. D' – *Autonomia privata e integrità fisica*, 1999.
ASCARELLI, TULLIO – *Considerazioni in tema di società e personalità giuridica*, RDComm LII (1954), 1, 247-270, 333-349 e 421-443.
ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA – *A tipicidade dos direitos reais*, 1968;
– *Teoria geral do Direito civil*, vol. I e II, 1991, reimpr. da ed. de 1984/85;
– *Lições de Direito comercial* – vol. I – *Parte geral*, 1986/87;
– *Direito comercial* – vol. IV – *Sociedades comerciais*, 1993;
– *Direito civil / Teoria geral*, vol. I, 2ª ed., 2000;
– *Direito civil / Sucessões*, 4ª ed., 1989 e 5ª ed., 2000.
ASKONDO, JOSÉ LUIS LIZUNDIA – *Los cambios legislativos sobre los nombres de persona, familia y lugar en el Estado Español en general y en el País Vasco en particular*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 389-397.
AUTEXIER, CHRISTIAN – *vide* SONNENBERGER, HANS JÜRGEN.

BACON, ANNE-MARIE – *Les australopithèques*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
BAKER, RALPH J./CARY, WILLIAM L. – *Cases and Materials on Corporations*, 3.ª ed., 1959.
BALLANTINE, HENRY WINTHROP – *On corporations*, 1946.
BALLERSTEDT – *Mitgliedschaft und Vermögen beim rechtsfähigen Verein*, FS Knur (1972), 1-24.
BANDINI, VINCENZO – *Appunti sulle corporazioni romane*, 1939.
BAPTISTA, EDUARDO CORREIA – *Os direitos de reunião e de manifestação no Direito português*, 2006.
BAR, CHRISTIAN VON – *Schmerzensgeld und gesellschaftliche Stellung des Opfers bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, NJW 1980, 1724-1729.
BÄR, ROLF – em WIEDEMANN/BÄR/DABIN, *Die Haftung des Gesellschafters in der GmbH*, 1968.
BARBAS, STELA – *vide* CAMPOS DIOGO LEITE DE.
BARBERO, DOMENICO – *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, 2.ª ed., vol. 1.º, 1949.
BARBOSA, ANTÓNIO SOARES – *Tratado elementar de filosofia moral*, I e II, 1792.

BARDENHEWER-RATING, ANGELA – *vide* PIPKORN, JÖRN.
BARKER, Sir ERNEST – Introdução a JOHN LOCKE, *An Essay Concerning the true Original, Extent and End of Civil Government*, em *Social Contract/Essays* by LOCKE, HUME and ROUSSEAU.
BARON, J. – *Die Gesammtrechtsverhältnisse im römischen* Recht, 1864;
– *Pandekten*, 6.ª ed., 1887.
BARRIEL, VÉRONIQUE – *L'origine génétique de l'homme moderne*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
BARROS, HENRIQUE DA GAMA – *História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV*, tomo IV, 1947.
BARTHOLOMEYCZIK, HORST – *Das Gesamthandsprinzip beim gesetzlichen Vorkaufsrecht der Miterben*, FS Nipperdey I (1965), 145-175.
BARTL/HENKES – *GmbH-Recht / Handbuch und Kommentar*, 2ª ed., 1986.
BASILE, MASSIMO/FALZEA, ANGELO – *Persona giuridica (diritto priv.)*, ED XXXIII (1983), 234-275.
BASILE, PAOLO/CHELI, ENZO – *Domicilio (libertà di)*, ED XIII (1964), 859-870.
BASTOS, JACINTO RODRIGUES – *Das relações jurídicas/Segundo o Código Civil de 1966*, 1.º vol., 1967;
– *Das obrigações em geral*, II, 1972.
BASTOS, JOSÉ TAVARES – *O registo civil na República*, 1909.
BATIFFOL, HENRI – *vide* BEUDANT, CH..
BATTISTA, MICHELE – *Del domicilio e della residenza (Dell'assenza / Dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile)*, 2ª ed., 1923.
BAUDRY-LACANTINERIE/FOURCADE, HOUQUES – *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des Personnes*, tomo 1.º, 3.ª ed., 1907.
BAUMBACH/DUDEN/HOPT – *HGB/Komm*, 32ª ed., 2006 .
BAUME, HANS-PETER/HEINCKE, PETER – *Gemeinsame elterliche Sorge und Verantwortung für minderjährige Kinder bei Trennung und nach der Scheidung und bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften*, s/d, mas 2000.
BAUSCHKE, HANS-JOACHIM – *Durchgriff bei juristischen Personen*, BB 1975, 1322-1325;
– *Mit dem "Durchsgriff" ins kommende Jahrhundert?*, BB 1984, 698-699.
BEATE, FRIEDHELM – *Zur Möglichkeit des gutgläubigen Erwerber einer juristischen Person von ihrem Gesellschafter*, 1990.
BEHRENDS, OKKO/KNÜTEL, ROLF/KUPISCH, BERTHOLD/SEILER, HANS HERMANN – *Corpus Iuris Civilis/Die Institutionen – Text und Übersetzung*, 1993.
BEITZKE, GÜNTHER – *Mündigkeit und Minderjährigenschutz*, AcP 172 (1972), 240-265.
BEKKER, ERNST IMMANUEL – *System des heutigen Pandektenrechts*, 1.º vol., 1886.
BELEZA, TERESA – *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*, 1990;
– *Género e Direito: da igualdade ao "Direito das mulheres"*, Themis I (2000) 2, 35-66.
BELEZA, TERESA/MAGALHÃES, JOSÉ – *Penalizar ou despenalizar o aborto*, 1998.
BENNE, DIETMAR – *Haftungsdurchgriff bei der GmbH insbesondere im Fall der Unterkapitalisierung*, 1978.
BENTO, ALMERINDA e outras – *Aborto / decisão da mulher*, 1998.
BERG, HANS – *Schadensersatzanspruch des GmbH-Alleingesellschafters bei einem Schaden der Gesellschaft*, NJW 1974, 933-935.
BERG-SCHLOSSER, DIRK – *Zur Universalität von Menschenrechten – Probleme und Grenze*, em K. PETER FRITZSCHE/GEORG LOHMANN, *Menschenrechte zwischen Anspruch und Wirklichkeit* (2000), 25-37.



BERNAHRD, ASTRID – *Der Schwangerschaftsabbruch aus zivilrechtlicher Sicht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung des nasciturus*, 1994.
BERNSMANN, KLAUS – *Forum: Schwangerschaftsabbruch zwischen "Töten" und "Sterbenlassen" – Überlegungen zum "Geiger-Fall"*, JuS 1994, 9-14.
BESELER, GEORG – *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843;
– *System des gemeinen deutschen* Rechts, 1847.
BESELER, GERHARD – *Miszellen*, SZRom 55 (1934), 226-272.
BETTI, EMILIO – *Diritto romano* I – *Parte generale*, 1935.
BEUDANT, CH. – *Cours de droit civil français*, tomo II, *L'état et la capacité des personnes*, col. HENRI BATIFFOL (1936), 290.
BEUTHIEN, VOLKER – *Die Haftung von Personengesellschaftern*, DB 1975, 725-730 e 773-776;
– *Mehrheitprinzip und Minderheitensschutz im Vereinsrecht / Grenzen der Mehrheitherrschaft bei Vereinszweckänderung und Pflichtenmehrung*, BB 1987, 6-12;
– *Haftung bei gesetzlichen Schuldverhältnissen einer Vorgesellschaft*, BB 1996, 1337-1344.
BEUTHIEN, VOLKER/SCHMÖLZ, ANTON S. – *Persönlichkeitsschutz durch Persönlichkeitsgüterrechte / Erlösherausgabe statt nur billige Entschädigung in Geld*, 1999.
BIANCA, C. MASSIMO – *Diritto civile* I – *La norma giuridica – I soggetti*, 1978.
BIERMANN – *vide* DERNBURG.
BILLY, PIERRE-HENRI – *Le titre III du décret du 20 Septembre 1792, ses modifications et leur application en France jusqu'au Directoire: Des Naissances*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 341-352.
BINDER, JULIUS – *Das problem der juristischen Persönlichkeit*, 1907;
– *vide* KRÜGER, HUGO.
BIONDI, BIONDO – *Il diritto romano*, 1957 ;
– *Istituzioni di diritto romano*, 5ª ed., 1965.
BISEGNA, ULDERICO – *Tutela e curatela (diritto civile)*, XIX (1973), 924-956.
*BLACK'S Law Dictionary*, 7ª ed., 1999.
BLECKMANN, ALBERT – *Staatsrecht* II – *Die Grundrechte*, 4ª ed., 1997.
BLOMEYER, JÜRGEN – *Die Rechtsnatur der Gesamthand*, JR 1971, 397-403.
BLOUSTEIN, EDWARD J. – *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, N.Y.U.L.Rev. 36, 962-1007 (1964).
BLUME, WILHELM VON – *Fragen des Totenrechts*, AcP 112 (1914), 367-427.
BLUMENSCHINE, ROBERT/CAVALLO, JOHN – *Nos ancêtres des charognards?*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
BOLLA, SIBYLLE – *Die Entwicklung des Fiskus zum Privatrechtssubjekt mit Beitragen zur Lehre vom aerarium / Eine rechtsgeschichte Untersuchung*, 1938.
BONINI, ROBERTO – *Corso di diritto romano / Il diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1984.
BONIS, LOUIS DE – *Les grands ancêtres*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
BOOR, HANS OTTO DE – *Bürgerliches Recht*, 1.º vol., 2.ª ed., 1954.

BORCIANI, ALBERTO – *Le offense all'onore*, 1927.
BORG, REINHARD – *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 2ª ed., 2006.
BOUJONG, KARLHEINZ – *Das Trennungsprinzip des § 13 II GmbH und seine Grenzen in der neueren Judikatur des Bundesgerichtshofes*, FS Odersky (1996), 739-752.
BOURDIAL, ISABELLE/LIMA, PEDRO – *Qui a inventé l'homme*, Science & Vie 1026 (Março, 2003).
BOURGEOIS, BERNARD – *Le sujet de droit selon Hegel*, APD 34 (1989), 77-88.
BOVE, LUCIO – *Minore età (diritto romano)*, NssDI X (1964), 759-761.
BRANCA, GIUSEPPE – GALGANO, FRANCESCO.
BRANDEIS, LOUIS D. – *vide* WARREN, SAMUEL D..
BRANDNER, HANS ERICH – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Entwicklung durch die Rechtsprechung*, JZ 1983, 689-696.
BRAUNEDER, WILHELM – *Von der Moralischen Person des ABGB zur Juristischen Person der Privatrechtswissenschaft*, QF n.º 11/12 (1982/83), 263-317.
BRECHER, FRITZ – *Subjekt und Verband / Prolegomena zu einer Lehre von der Personenzusammenschlüssen*, FS A. Hueck (1959), 233-259.
BREUNINGER, GOTTFRIED E. – *Die BGB – Gesellschaft als Rechtssubjekt im Wirtschaftsverkehr / Voraussetzungen und Grenzen*, 1991.
BREXEL, RICHARD – *Die Entwicklung des Namensgebrauchs zu einem Persönlichkeitsrecht*, 1962.
BRINZ, ALOIS – *Lehrbuch der Pandekten*, 1.º vol., 2.ª ed., 1873.
BRITO, CARLOS SOARES DE – *Colheita de tecidos ou órgãos humanos*, ROA 48 (1986), 239-266.
BRITO, JOAQUIM JOSÉ RODRIGUES DE – *Memórias políticas sobre as verdadeiras bases da grandeza das nações e principalmente de Portugal*, 3 tomos, 1803-1805.
BROCKMEYER, NORBERT – *vide* VOGT, JOSEPH e outro.
BROX, HANS – *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 22.ª ed., 1998.
BROX, HANS/WALKER, WOLF-DIETRICH – *Allgemeiner Teil des BGB*, 30ª ed., 2006.
BRUCK – Recensão a LUDWIG SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person – I – Universitas, corpus, collegium im klassischen römischen Recht*, 1933, SZRom 54 (1934), 421-429.
BRÜCKNER, CHRISTIAN – *Das Personenrecht des ZGB (ohne Beurkundung des Personenstands)*, 2000.
BRUGGER, WINFRIED – *Abtreibung – ein Grundrecht oder ein Verbrechen? / Ein Vergleich der Urteile der United States Supreme Court und des BVerfG*, NJW 1986, 896-901.
BRUGI, BIAGIO – *Istituzioni di diritto romano (diritto privato giustiniano)*, 3.ª ed., 1926; – *vide* FERRARA, FRANCESCO.
BRUNKOW, GESINE – *Der Minderjährige als Beweisperson im Straf- und Sorgerechtsverfahren*, 2000.
BRUNSKY – *Manual de Direito Civil Portuguez*, 2.ª ed., 1868.
BUCHDA, GERHARD – *Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre*, 1936.
BUCHER, ANDREAS – *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 3ª ed., 1999.
BUCKLAND, W. W. – *The Roman Law of Slavery/The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, 1908.
BUERGENTHAL, THOMAS – *International Human Rights in an Historical Perspective*, em SYMONIDES (ed.), *Human Rights* (2000), 3-30.



BUNGENBERG, MARC – *Vertrauenschutz*, em HESELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 945-967.
BURCKAS, LEO – *Eigentumsrecht. Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht an Briefen*, 1907.
BURDESE, ALBERTO – *Cadavere (diritto romano)*, ED V (1959), 763-764;
– *Capacità (diritto romano)*, ED VI (1960), 1-3;
– *Manuale di diritto privato romano*, 1964 ;
– *Domicilio (diritto romano)*, ED XIII (1964), 837-838;
– *Fisco (diritto romano)*, ED XVII (1968), 673-676.
BURGARD, ULRICH – *Das neue Stiftungsprivatrecht*, NZG 2002, 697-702.
BURHOFF, D. – *Vereinsrecht*, 5ª ed., 2002.
BUSCHMANN, ARNO – *Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode*, NJW 1970, 2081-2088.

CABRAL, RITA AMARAL – *O direito à intimidade da vida privada (Breve reflexão àcerca do artigo 80.º do Código Civil)*, em *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha* (1988), separata.
CAEIRO, ANTÓNIO MIGUEL – *vide* CUPIS, ADRIANO DE.
CAETANO, MARCELLO – *Das fundações / Subsídios para a interpretação e reforma da legislação portuguesa*, s/d, mas 1962;
– *As pessoas colectivas no novo Código Civil português*, O Direito 99 (1967), 85-110;
– *Manual de Direito Administrativo*, 10.ª ed. rev. e act. por DIOGO FREITAS DO AMARAL, vol. 1.º, 1973.
CALAN, CHARLES DE – *La noblesse française au XVIII siècle*, na Revue des Sciences Politiques, 37 (1922), 130-136.
CALLEGARI, DANTE – *Assenza (diritto intermedio)*, NssDI I, 2 (1957), 1120-1121;
– *Assenza (diritto civile)*, NssDI I, 2 (1957), 1121-1130.
CALLIESS, CHRISTIAN – *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit*, EuZW 2001, 261-268;
– *Eigentumsgrundrecht*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 381-397;
– *Die Europäische Grundrechts-Charta*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 447-466.
CAMPOS, DIOGO LEITE DE – *Lições de direitos de personalidade*, 2ª ed., 1992;
– *O Direito e os direitos de personalidade*, ROA 1993, 201-224;
– *O estatuto jurídico do nascituro*, ROA 1996, 877-886.
CAMPOS, DIOGO LEITE DE/BARBAS, STELA – *O início da pessoa humana e da pessoa jurídica*, ROA 2001, 1257-1268.
CAMPOS, DIOGO LEITE DE/TOMÉ, MARIA JOÃO VAZ – *A propriedade fiduciária (trust) / Estudo para a sua consagração no Direito português*, 1999.
CANARIS, CLAUS-WILHELM – *Grundrechte und Privatrecht*, AcP 184 (1984), 201-246;
– *Verstösse gegen das Verfassungsrechtliche Übermassverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, JZ 1987, 993-1004;
– *Zur Problematik von Privatrecht und Verfassungsrechtlichen Übermassverbot*, JZ 1988, 494-499;
– *Grundrechtswirkungen und Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts*, JuS 1989, 161-172;

– *vide* CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES;
– *vide* LARENZ, KARL.
CANDEIAS, RICARDO – *Personalização de equipa e transformação de clube em sociedade anónima desportiva*, 2002.
CANOTILHO, GOMES – *vide* MOREIRA, VITAL.
CANSACCHI, GIORGIO – *Predicati e titoli nobiliari*, NssDI XIII (1966), 588-591.
CAPITANT, DAVID – *Stiftungen im französischen Recht*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa / Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA* (2001), 343-369.
CAPPONI, NERI – *Titoli nobiliari (diritto canonico e ecclesiastico)*, ED XLIV (1992), 681-685.
CARBONNIER, JEAN – *Droit civil* 1/*Les personnes*, 21ª ed., 2001.
CARDOSO, AUGUSTO LOPES – *Do segredo profissional na advocacia*, 1998.
CARNEIRO, MANUEL BORGES – *Direito Civil de Portugal contendo três livros I. Das pessoas: II. Das cousas: III. Das obrigações e acções*. tomo I, 1826;
– *Direito civil de Portugal*, tomo III, 1828.
CAROLSFELD, LUDWIG SCHNORR VON – *Geschichte der juristischen Person* – I – *Universitas, corpus, collegium im klassischen römischen Recht*, 1933;
– *vide* BRUCK.
CARVALHO, LUÍS GUIMARÃES DE – *vide* HOMEM, PEDRO BARBAS.
CARVALHO, MANUEL VILHENA DE – *Do direito ao nome / Protecção jurídica e regulamentação legal*, 1972;
– *O nome das pessoas e o Direito*, 1989.
CARVALHO, MARIA JOÃO LEOTE DE – *A intervenção institucional na área da justiça tutelar de menores em Portugal*, RMP 25, 98 (2004), 37-76.
CARVALHO, ORLANDO DE – *Teoria geral do Direito civil / Relatório sobre o programa, conteúdo e métodos de ensino*, 1976.
CARY, WILLIAM L. – *vide* BAKER, RALPH J..
CARY, WILLIAM L./EISENBERG, MELVIN A. – *Cases and Materials on Corporations*, 5.ª ed., 1980.
CASSESE, ANTONIO/CLAPHAM, ANDREW/WEILER, JOSEPH (eds.) – *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, 2 volumes, 1991.
CASTILLO, MONIQUE – *Le choix du juste en tant que sujet de droit*, APD 34 (1989), 67-75.
CASTRO, JOÃO BAUTISTA DE – *Mappa de Portugal Antigo e Moderno*, tomo 3.º, 2ª ed., 1763.
CASTRO, MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E – RLJ 41 (1908), 335-336.
CATALANO, FRANCO – *Servi della gleba*, NssDI XVII (1970), 98-99.
CATALANO, GAETANO – *Persona giuridica (diritto intermedio)*, NssDI XII (1965), 1032-1035.
CAVALLO, JOHN – *vide* BLUMENSCHINE, ROBERT.
CHABAS, FRANÇOIS – *vide* MAZEAUD, HENRI e LÉON.
CHAVES, PEDRO – *Comentário ao Código de Registo Civil*, 2ª ed., 1923;
– *Comentário ao Código do Registo Civil de 22 de Dezembro de 1932*, 3ª ed., 1937.
CHELI, ENZO – *vide* BASILE, PAOLO.
CHENAUX, JEAN-LUC – *Le droit de la personnalité face aux médias internationaux*, 1990.



CHIRONI, G. P./ABELLO, L. – *Trattato di Diritto Civile Italiano*, vol. 1 – *Parte Generale* (1904).
CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE – *O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do Direito*, O Direito 123 (1991), 571-578.
CICERO – *De legibus* = ed. bil. latim/castelhano, de ALVARO D'ORS, *Las Leyes*, 1953.
CITATE, ANDREA GUARNERI – *Assenza (diritto romano)*, NssDI I, 2 (1957), 1119-1120.
CLAPHAM, ANDREW – *Human Rights and the European Community: A Critical Overview*, 1991;
– *vide* CASSESE, ANTONIO.
CLAUDIUS, HANS – *vide* PIPKORN, JÖRN.
COCCEIUS – *vide* GROTIUS, HUGO.
COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO – *Direito Civil (Noções Fundamentais)*, por JOÃO LUÍS P. MENDES DE ALMEIDA/JOSÉ AGOSTINHO DE OLIVEIRA, 1936-37.
COESTER-WALTJEN, DAGMAR – *Der Schwangerschaftsabbruch und die Rolle des künftigen Vaters*, NJW 1985, 2175-2177.
COHN, MAX – *Zum römischen Vereinsrecht / Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte*, 1873.
COING, HELMUT – *Zur Geschichte des Privatrechtssystems*, 1962 ;
– *Staudinger's Kommentar*, 11ª ed., 1957; 12ª ed., 1980;
– *Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800*, I – *Älteres Gemeines Recht*, 1985;
– em WERNER SELFART, *Handbuch des Stiftungsrechts*, 1987;
– *vide* STAUDINGER.
COLEMAN, JANET – *Guillaume d'Occam et la notion de sujet*, APD 34 (1989), 25-32.
COLI, HUGO – *Collegia e sodalitates / contributo allo studio dei collegi nel diritto romano*, 1913.
*Collecção Chronologica de Leis Extravagantes, posteriores à nova compilação das Ordenações do Reino, publicadas em 1603, tom. II. de LL. Alvv., etc. Que comprende os Reinados dos Senhores D. Affonso VI, D. Pedro II, e D. João V*, Na Real Imprensa da Universidade, Coimbra, 1819.
*Collecção das Leys, Decretos, e Alvarás que comprehende o feliz, reinado del Rey fidelíssimo D. José o I nosso Senhor*, tomo I, 1790.
*Collecção de Decretos e Regulamentos publicados durante o Governo da Regência do Reino estabelecida na Ilha Terceira*, 1829-1832, 2ª ed., 1836.
*Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte especial*, tomo I/*Artigos 131.º a 201.º* (dir. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS), 1999.
CONDE DE LISTOWEL – *vide* MONTEIRO, MARIA ALBERTINA LOPES.
CONDE DE SÃO PAYO – *Do Direito Heráldico Português / Ensaio Histórico-Jurídico*, 1927.
*Constituições portuguesas*, publ. JORGE MIRANDA – I – *Constituição de 1822*, BMJ 234 (1974), 5-100; II – *Carta Constitucional*, BMJ 235 (1974), 5-47; III – *Constituição de 1838*, BMJ 236 (1974), 5-51; IV – *Constituição de 1911*, BMJ 237 (1974), 33-65; V – *Constituição de 1933*, BMJ 240 (1974), 53-102.
COPPENS, YVES – *La saga de nos ancêtres* e *Une histoire de l'origine des hominidés*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES – *Da pós-eficácia das obrigações* (1981), em *Estudos de Direito civil*, vol. 1.º (2ª reimp., 1994), 143-197;
– *Da situação jurídica laboral: perspectivas dogmáticas do Direito do trabalho*, sep. ROA 1982;

– *Da boa fé no Direito civil*, 1984, 2ª reimp., 2001;
– *Direito da Economia*, vol. 1.º, 1986;
– *Teoria geral do Direito civil/Relatório*, 1988;
– *Direito das obrigações*, 1.º vol., 1989, reimp., e 2.º vol., 1989, reimp.;
– introdução à versão portuguesa de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, 1989;
– *Do levantamento da personalidade colectiva*, DJ IV (1989/90), 147-161;
– *Direitos Reais*, 1993, *reprint*;
– anotação a STJ 2-Jul.-1996, ROA 1996, 683-688;
– *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais*, 1997;
– *Manual de Direito do trabalho*, 1999, reimpr.;
– *O levantamento da personalidade colectiva no Direito civil e comercial*, 2000;
– *Manual de Direito bancário*, 2ª ed., 2001;
– *Manual de Direito comercial*, 1.º vol., 2001;
– *Manual de Direito comercial*, 2.º vol., *Sociedades comerciais em geral*, 2001;
– *Os direitos de personalidade na civilística portuguesa*, em *Estudos em Honra do Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, 1.º vol. (2002), 21-45;
– *Manual de Direito das sociedades*, 1, 2004;
– *Responsabilidade por informações dadas em juízo*, ROA 2004, 627-674;
– *Tratado de Direito civil português*, I/1, 3ª ed., 2005; I/4, 2005;
– *Direito europeu das sociedades*, 2005;
– *Manual de Direito comercial*, 2ª ed., 2007;
– *SA: assembleia geral e deliberações sociais*, 2007.

CORDEIRO, PEDRO – *A desconsideração da personalidade jurídica das sociedades comerciais*, 1989.

CORNIL, GEORGES – *Droit romain/Aperçu historique sommaire*, 1921.

*Corpus Iuris Civilis / Codex Iustiniani*, ed. PAUL KRVEGER, 1877.

*Corpus Iuris Civilis*, II, 6ª ed. PAUL KRÜGER, 1885.

CORREIA, ANTÓNIO FERRER – *Sociedades fictícias e unipessoais*, 1948;
– *Pessoas colectivas/Anteprojecto de um capítulo do novo Código Civil*, BMJ 67 (1957), 247-281;
– *O problema das sociedades unipessoais*, BMJ 166 (1967), 183-217;
– *Estudos preparatórios inéditos*, troço transcrito em PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. II, 4ª ed., 1997;
– *Contribuição para uma história da Fundação Calouste Gulbenkian*, RLJ 134 (2001), 162-182;
– *vide* ANDRADE, MANUEL DE.

CORREIA, A. FERRER/ALARCÃO, RUI DE – *Teoria geral da relação jurídica*, vol. I, *Sujeitos e objecto*, 1960, reimp., 1972.

CORREIA, A. FERRER/SÁ, ALMENO DE – *Algumas notas sobre as fundações*, RDE 15 (1989), 331-346.

CORREIA, BRITO – *Os administradores das sociedades anónimas*, 1991.

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO – *Natureza jurídica dos organismos corporativos*, ESC II (1963) 8, 9-25.

CORSARA, FULVIO – *Cadavere (diritto intermedio)*, ED V (1959), 764-768.

CORTESE, ENNIO – *Fisco (diritto intermedio)*, ED XVII (1968), 676-684.

COSACK, KONRAD – *vide* GERBER, CARL FRIEDRICH VON.





COSTA, AMÉRICO DE CAMPOS – *Incapacidades e formas do seu suprimento / Anteprojecto do Código Civil*, BMJ 111 (1961), 195-231;
– *Breves notas sobre a menoridade e as incapacidades no anteprojecto do Código Civil (1ª Revisão Ministerial)*, BMJ 133 (1964), 5-53.

COSTA, NUNO GONÇALVES DA – *Infanticídio privilegiado: contributo para o estudo dos crimes contra a pessoa no Código Penal*, 1987, sep. da RFDUL.

COVIELLO, LEONARDO – *vide* COVIELLO, NICOLA.

COVIELLO, NICOLA – *Manuale di diritto civile italiano / Parte generale*, 3.ª ed. rev. por LEONARDO COVIELLO, 1924.

CREIFELDS, CARL e outros – *Rechtswörterbuch*, 18ª ed., 2004.

CREZELIUS, GEORG – *vide* PETER, KARL.

CRIFÒ, GIULIANO – *Diritti della personalità e diritto romano cristiano*, BIDR 64 (1961), 33-59.

CRUZ, GUILHERME BRAGA DA – *O movimento abolicionista e a abolição da pena de morte em Portugal (Resenha histórica)*, 1967 = separata do BMJ 170, 171 e 172.

CUNHA, J. M. DAMIÃO DA – em *Comentário Conimbricense*, tomo II (1999).

CUNHA, PAULO – *Lições de Direito civil*, 1965;
– *Direito Civil (Teoria Geral) / Apontamentos manuscritos das Lições dadas ao 2.º ano jurídico de 1971/72*;
– *Teoria geral de Direito civil*, 1971/72.

CUNHAL, ÁLVARO – *O aborto / Causas e soluções / Tese apresentada em 1940 para exame no 5.º ano jurídico da Faculdade de Direito de Lisboa*, 2ª ed., 1997.

CUPIS, ADRIANO DE – *Os direitos da personalidade*, trad. ADRIANO VERA JARDIM/ANTÓNIO MIGUEL CAEIRO, 1961;
– *Nome e cognome*, NssDI XI (1968), 299-307;
– *Diritti della personalità*, 2ª ed., 1982.

CUQ, ÉDOUARD – *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2.ª ed., 1928.

CZYHLARZ, KARL RITTER VON – *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes* 13ª-14ª ed., 1914.

DAELE, WOLFGANG VAN DEN – *Der Fötus als Subjekt und die Autonomie der Frau / Wissenschaftlichtechnische Optionen und soziale Kontrollen in der Schwangerschaft*, KJ 1988, 16-31.

DAHN, FELIX – *Deutsches Privatrecht*, I – *Privatrecht und Lehenrecht*, 1878.

DAMÁSIO, ANTÓNIO R. – *O erro de Descartes / Emoção, razão e cérebro humano*, trad. port., 1994.

DAMM, REINHARD – *Personenrecht / Klassik und Moderne der Rechtsperson*, AcP 202 (2002), 841-879.

DAMRAU, JÜRGEN/ZIMMERMANN, WALTZER – *Betreuung und Vormundschaft / Kommentar zum materiellen und formellen Recht*, 1995.

DANNEMANN, GERHARD – *Arzhaftung für die unerwünschte Geburt eines Kindes*, VersR 1989, 676-683.

DANZ, WILHELM A. F. – *Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts*, 3.º vol., 2.ª ed., 1800.

DARIES – *Institutiones Iurisprudentiae privatae romano-germanicae*, 1748.

DAUNER-LIEB, BARBARA – *Der Entwurf zur Beschränkung der Minderjährigenhaftung – ein Fremdkörper im Haftungssystem des Unternehmensrechts?*, ZIP 1996, 1818-1824.

DAVID, M. – *Gai institutiones secundum codicis veronensis apographum studemundianum et reliquias in Aegypto repertas*, Leiden, 1964.
DAVIES, KEVIN – *Cracking the Genome/Inside the Race to Unlock Human DNA*, 2001.
DECOCQ, ANDRÉ/DECOCQ, GEORGES – *Droit européen des affaires*, 2003.
DECOCQ, GEORGES – *vide* DECOCQ, ANDRÉ.
DEGENHART, CHRISTOPH – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, JuS 1992, 361-368.
DELEBECQUE, PHILIPPE – *vide* DUTILLEUL, FRANÇOIS COLLART.
DEMAS, MARTHA – *vide* AGNEW, NEVILLE.
DERNBURG, HEINRICH – *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts*, 1875.
DERNBURG/BIERMANN – *Pandekten* 1.° vol., 1.ª ed., 1884, 4.ª ed., 1894 e 5.ª ed., 1896 e 7.ª ed., 1902.
DEUTSCH, ERWIN – anotação a OLG Bamberg 6-Fev.-1978, JZ 1978, 532-534;
– Anotação BGH 18-Jan.-1983, JZ 1983, 451-452;
– *Unerwünschte Empfängnis, unerwünschte Geburt und unerwünschtes Leben verglichen mit wrongful conception, wrongful birth und wrongful life des anglo-amerikanischen Rechts*, MDR 1984, 793-795;
– *Neues Verfassungszivilrecht: Rechtswidrigen Abtreibungsvertrag gültig – Unterhaltenspflicht aber kein Schaden*, NJW 1993, 2361-2363;
– *Schadensrecht und Verfassungsrecht: Akt II*, NJW 1994, 776-778;
– *Berufshaftung und Menschenwürde: Akt III*, NJW 1998, 510.
DEYNET, KARL AUGUST – *Die Rechtsstellung des nasciturus und der noch nicht erzeugten Person im deutschen, französischen, englischen und schottischen bürgerlichen Recht*, 1960.
DIAS, CÂNDIDA RODRIGUES – *Código do Registo Civil (Decreto-Lei n.° 41.967)*, com a colaboração dos assessores: MARIA CAROLINA REIS PAULINO DE JESUS, MARIA HELENA NUNES e MARIA ZULMIRA PEREIRA E SOUSA, 1960.
DIAS, JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO – *Dano corporal/Quadro epistemológico e aspectos ressarcitórios*, 2000 e 2001.
DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO – *Direito de informação e tutela da honra no Direito penal da imprensa portuguesa*, RLJ 115 (1982), 100-106, 133-137 e 170-173;
– *vide Comentário Conimbricense ao Código Penal*, II, 1999.
*Dictionaire de la bible*, publ. F. VIGOUROUX V (1908), 159/II.
DILIBERTO, OLIVIERO – *Studi sulle origini della 'cura furiosi'*, 1984;
– *vide* MANTHE, V..
DISABATO, FRANCO – *Sentenze d'un anno / Le società*, RTDPC 1995, 1471-1478.
DOMAT, JEAN – *Le droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel, Oeuvres Complètes de J. Domat*, par J. REMY, tomo 3, 1835.
DONELLI, HUGONIS – *Commentatorium de jure civile*, 1840; o original é de 1590.
DRAY, GUILHERME – *Direitos de personalidade/Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho*, 2006.
DREIHAUPT, HERMANN ULRICH – *Schadensersatz für das unerwünschte Kind*, 2001.
DROBNIG, ULRICH – *Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellsschaft*, 1959.
DRÜKE, HEINER – *Die Haftung der Muttergesellschaft für Schulden der Tochtergesellschaft / Eine Untersuchung nach deutsche und US-amerikanische Recht*, 1990.
DUARTE, MARIA LUÍSA – *União Europeia e Direitos Fundamentais / No espaço da internormatividade*, 2006.
DUDEK, RONALD W. – *High-Yield Embriology*, 2001.



DUDEN – *vide* BAUMBACH.
DUER, BRUNO – *Die römischen Namengebung / Ein historischer Versuch*, 1937.
DUFF, P.W. – *Personality in Roman Private Law*, 1938.
DUGUIT, LÉON – *L'État, le Droit objectif et la Loi positive*, 1901 ;
– *Traité de Droit Constitutionnel*, 1.° vol. – *La règle de droit – Le problème de l'État*, 2.ª ed., 1921 e 2.° vol. – *La Théorie Générale de l'État*, 1923.
DUMONT, JEAN CHRISTIAN – *Servus. Rome et l'esclavage sous la république*, 1987.
DURAND, PAUL – *L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, em *Le Droit Privé Français au Milieu du XX Siècle – Etudes offertes à Georges Ripert* – tomo I (1950), 138-159.
DUTILLEUL, FRANÇOIS COLLART/DELEBECQUE, PHILIPPE – *Contrats civils et commerciaux*, 4ª ed., 1998.
DWORKIN, RONALD – *Freiheit, Selbstregierung und der Wille des Volkes / Ist Demokratie heute noch möglich?* em GOSEPATH/LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte*, 1998.

EASTERBROOK, FRANK H./FISCHEL, DANIEL R. – *Limited Liability and the Corporation*, 52 U. Chi. L. Rev. 89-117 (1985).
EGGER, A. – *Kommentar zum Schweizerichen Zivilgesetzbuch*, 2ª ed.. 1930.
EHLERS, DIRK – *Die Grundrechte des europäischen Gemeinschaftsrechts*, Jura 2002, 468-477;
– *Die Grundfreiheiten der Europäischen Gemeinschaften*, § 7.° *Allgemeine Lehren*, em EHLERS (publ.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 147-186;
– *Die Grundrechten der Europäischen Gemeinschaften*, § 13.°, *Allgemeine Lehren*, em EHLERS (publ.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 319-338
EHMANN, HORST – *Zur Struktur des allgemeinen Persönlichkeitsrechts*, JuS 1997, 193-203 ;
– *vide* ERMAN.
EHRICKE, ULRICH – *Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz / Wege zur Vergrösserung der Haftungsmasse abhängiger. Eine rechtsvergleichende Analyse*, 1998.
EISELE, JÖRG – *Haftungsfreistellung von Vereinsmitgliedern und Vereinsorganen in nichtwirtschaftlichen Vereinen*, 1998.
EISENBERG, MELVIN A. – *vide* CARY, WILLIAM L..
ELIACHEVITCH, BASILE – *La personalité juridique en droit privé romain*, 1942 ;
– *vide* KADEN.
ELSING, SIEGFRIED – *Erweiterte Kommanditistenhaftung und atypische Kommanditgesellschaft / Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der sogennanten unterkapitalisierten KG*, 1977;
– *Alles entschieden bei der Gesellschaft bürgerlichen Rechts?*, BB 2003, 909-915.
EMMERICH, VOLKER – *vide* SCHOLZ, FRANZ.
ENDERS, CHRISTOPH – *Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung/Zur Dogmatik des Art. 1 GG*, 1997.
ENGELHARDT, HANS – *Das Lebensrecht des Nasciturus und das Verbot der Schwangerschaftsunterbrechung*, FamRZ 1958, 266-270;
– *Kind als Schaden?*, VersR 1988, 540-544.

ENGLÄNDER, KONRAD – *Die regellmässige Rechtsgemeinschaft*, I – *Grundlegung*, 1914.
ENNECCERUS, LUDWIG – *Das Bürgerliche Recht / Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1900.
ENNECCERUS, LUDWIG/NIPPERDEY, HANS CARL – *Derecho civil (Parte general)*, por BLAS PÉREZ GONZÁLEZ e JOSÉ ALGUER, vol. I, 1943;
– *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 15ª ed., 1959.
EPIFÂNEO, RUI – *Direito de menores*, 2ª ed., 2002.
EPIFÂNEO, RUI M. L./FARINHA, ANTÓNIO H. L. – *Organização Tutelar de Menores*, 2ª ed., 1992.
ERDSIEK, GERHARD – *Der Ehrenschutz in der Defensive*, FS Rudolf Reinhardt (1972), 69-82.
ERMAN/EHMANN – *BGB*, 10ª ed., 2000.
ETTORE, GIUSEPPE D' – *Codice per lo Regno delle due Sicilie*, 1859.
ETZIONI, AMITAI – *The Limits of Privacy*, 1999.
EULA, ERNESTO – *Delle persone giuridiche*, no *Codice civile – Libro primo (Persone e Famiglia)*, dir. MARIANO D'AMELIO, 1940.

FABIA, PH. – *Nomen (Ò), Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, dir. EDMUND SAGLIO, tomo IV (s/d), 88-97.
FABRICIUS – *Relativität der Rechtsfähigkeit / Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts*, 1963.
FAHRENHORST, J. – Anotação a BGH 22-Nov.-1983, JR 1984, 417-418.
FALZEA, ANGELO – *vide* BASILE, MASSIMO.
FARINHA, ANTÓNIO H. L. – *vide* EPIFÂNEO, RUI M. L..
FEDELE, PIO – *Fondazione (diritto intermedio)*, ED XVII (1968), 785-790.
FEENSTRA, R. – *L'histoire des fondations / A propos de quelques études récentes*, TJ 24 (1956), 381-448.
FELIX, ANTÓNIO BAGÃO e outros – *Em defesa da vida / contra o aborto*, 1998.
FENOUILLET, DOMINIQUE – *vide* TERRÉ, FRANÇOIS.
FERID, MURAD/SONNENBERGER, HANS JÜRGEN – *Das französische Zivilrecht*, 1/1: *Einführung und Allgemeiner Teil*, 2ª ed., 1994.
FERNANDES, CARVALHO – *Teoria geral do Direito civil*, vol. I, tomo I, 1983;
– *Teoria geral do Direito civil* I – *Introdução / Pressupostos da relação jurídica*, 3ª ed., 2001.
FERRARA, FRANCESCO – *Teoria delle persone giuridiche*, em *Il diritto civile italiano*, dir. PASQUALE FIORE/BIAGIO BRUGI, 1915;
– *Le persone giuridiche*, vol. II, tomo II, do *Trattato di diritto civile italiano*, dir. por FILIPPO VASSALI, 1938.
FERRARI, GIUSEPPE FRANCO – *I diritti fondamentali doppo la Carta di Nizza/Il costituzionalismo dei diritti*, 2001
FERREIRA, JOSÉ DIAS – *Codigo de Processo Civil Annotado*, 1.º vol., 1887;
– *Codigo Civil Portuguez Annotado*, vol. I, 1ª ed., 1870; vol. I, 2ª ed., 1894; vol. II, 2ª ed., 1895; vol. III, 2ª ed., 1898; vol. IV, 2ª ed., 1905.
FERREIRA, SILVESTRE PINHEIRO – *Questões de Direito público e administrativo, Philosophia e Litteratura*, 3 vols., 1844-1845.
FESTAS, DAVID OLIVEIRA – *Do conteúdo patrimonial do direito à imagem: contributo para um estudo do seu aproveitamento consentido e inter vivos*, 2006.



FICHTE, JOHANN GOTTLIEB – *Einige Vorlesungen über die Bestimmung der Gelehrten*, 1794, publ. FRITZ MEDICUS, 1.º vol., 1962.
FICKER, HANS G. – *Das Recht des bürgerlichen Namens*, 1950.
FIKENTSCHER, WOLFGANG – *Schuldrecht*, 10ª ed., 2006.
FIKENTSCHER, WOLFGANG/MÜLLERS, THOMAS M. J. – *Die (negative) Informationsfreiheit als Grenze von Werbung und Kunstdarbietung*, NJW 1998, 1337-1344.
FINDEISEN, ANDREAS – *Der minderjährige Zeuge im Zivilprozess*, 1992.
FIORE, PASQUALE – *vide* FERRARA, FRANCESCO.
FISCHEL, DANIEL R. – *vide* EASTERBROOK, FRANK H..
FISCHER, GERFRIED – *Schadensersatz wegen unterbliebener Abtreibung*, NJW 1981, 1991-1992;
– *"Wrongful life": Haftung für die Geburt eines behinderten Kindes – BGHZ 86, 240*, JuS 1984, 434-439.
FISCHER/LUTTER/HOMMELHOFF – *GmbHG/Komm*, 12ª ed., 1987.
FLUME, WERNER – *Die Vereinsstrafe*, FS Bötticher (1969), 101-141;
– *Gesellschaft und Gesamthand*, ZHR 136 (1972), 177-207;
– *Savigny und die Lehre von der juristischen Person*, FS Wieacker (1978), 340-360;
– *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 1/2 – *Die juristischen Person*, 1983.
FOOT, PHILIPPA – *Das Abtreibungsproblem und die Doktrin der Doppelwirkung*, em LEIST, *Um Leben und Tod* (1990), 196-211;
– *Euthanasie*, em LEIST, *Um Leben und Tod* (1990), 289-317.
FORKEL, HANS – *Zur systematischen Erfassung und Abgrenzung des Persönlichkeitsrechts auf Individualität*, FS Hubmann (1985), 93-110.
FORNDRAN, ERHART – *Intervention zur Sicherung der Menschenrechte*, em K. PETER FRITZSCHE/GEORG LOHMANN, *Menschenrechte zwischen Anspruch und Wirklichkeit* (2000), 171-178.
FORTUNA, JOSÉ FERNANDES ÁLVARES – *De jure naturae positiones/ad usum auditorum in duos livros digestae*, 1815.
FOURCADE, HOUQUES – *vide* BAUDRY-LACANTINERIE.
FRANCESCO, GIUSEPPE MENOTTI DE – *Persona giuridica (diritto privatto e pubblico)*, NssDI XII (1965), 1035-1053.
FRANCO, ANTÓNIO DE SOUSA – Prefácio a JORGE BACELAR GOUVEIA/HENRIQUE MOTA, *Vida e direito: reflexões sobre um referendo*, 1998.
FRANK, RICHARD – *Der Schutz der Persönlichkeit in der Zivilrechtsordnung der Schweiz*, AcP 172 (1972), 56-84.
FRANZKI, HARALD – *Neue Dimensionen in der Artzhaftung: Schäden bei der Geburtshilfe und wrongful life als Exponenten einer Entwicklung?*, VersR 1990, 1181-1185.
FREIRE, JOSÉ PASCOAL DE MELLO – *Instituições de Direito Civil Português tanto público como particular*, 4 tomo, 3ª ed., reimpr. de 1842 e tradução em português do original latino por MIGUEL PINTO DE MENESES, BMJ 161 (1966), 89-200, BMJ 162 (1967), 31-139 e BMJ 163 (1967), 5-123.
FREITAS, JOSÉ LEBRE DE – *Código de Processo Civil Anotado*, vol. 1.º, 1999.
FRENZ, WALTER – *Handbuch Europarecht*, Band I – *Europäischen Grundfreiheiten*, 2004.
FRICK, MARIE-THERES – *Persönlichkeitsrechte/Rechtsvergleichende Studie über den Stand des Persönlichkeitsschutzes in Österreich, Deutschland, der Schweiz und Liechtenstein*, 1991.
FRIEDBERG, EMIL – *vide* KELLER, D. FRIED. LUDWIG VON.
FRISINGA, MISTRUZZI DI – *Trattato di diritto nobiliare italiano*, I, 1961.

FRÖMMING, JENS/PETERS, BUTZ – *Die Einwilligung im Medienrecht*, NJW 1996, 958-962.
FUCHS, MAXIMILIAN – *Diz zivilrechtliche Haftung des Arztes aus der Aufklärung über Genschäden*, NJW 1981, 610-613.
FUNKE, W. RAINER – *Stiftungsrechtsreform in Deutschland*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa / Stiftungsrecht und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA* (2001), 219-225.

GAITANIDES, CHARLOTTE – prenot. aos artigos 220.º a 245.º, no VON DER GROEBEN/ /SCHWARZE, *Kommentar*, 4.º vol., 2004.
GALGANO, FRANCESCO – *Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica*, RDCiv 1965, 553-633;
– *Delle persone giuridiche*, no *Commentario del Codice Civile* de ANTONIO SCIALOJA/ /GIUSEPPE BRANCA, 1969;
– *Associazioni non riconosciute e comitati. Art. 36-42*, Com. ANTONIO SCIALOJA/GIUSEPPE BRANCA, 1976;
– *Diritto civile e commerciale* vol. I – *Le categorie generali – Le persone – La proprietà*, 1990;
– *L'abuso della personalità giuridica*, em *Letture di diritto civile*, rec. GUIDO ALPA/PAOLO ZATTI (1990), 225-237;
– *Società (diritto privato)*, ED XLII (1990), 865-883.
GALTUNG, JOHAN – *Die Zukunft der Menschenrechte*, 2000.
GANSSMÜLLER, HELMUT – *Schaden des Gesellschafter-Geschäftsführers – insbesondere bei der Einmann-GmbH*, GmbHR 1977, 265-274.
GARROW, DAVID J. – *Liberty and Sexuality / The Right to Privacy*, 1994.
GASTAUD, JEAN PIERRE – *Personnalité morale et droit subjectif / Essai sur l'influence du Principe de la Personnalité Morale sur la nature et le contenu des droits des membres des groupements personnifiés*, 1977.
*Gaudiam et Spes* ou *Constitutio pastoralis de ecclesia in mundo huius temporis* cit. pela edição bilingue latim/alemão, publ. JOSEF WOHLMUTH, *Dekrete der Ökumenischen Konzilien*, 3 vol., 2002.
GEIGER, WILLI – *Die Rechtswidrigkeit des Schwangerschaftsabbruchs*, FamRZ 1986, 1-6.
GEILEN, GERD – *Das Leben der Menschen in dem Grenzen des Rechts / Zu den Wandlungen des Todesbegriffs und zu neuen Schutzproblemen des werdenden Lebens*, FamRZ 1968, 121-130.
GEISSLER, MARKUS – *Zukunft, Stillstand oder Geltungsverlust für die Durchgriffshaftung im Recht der GmbH?*, GmbHR 1993, 71-79.
GENTA, ENRICO – *Titoli nobiliari (storia)*, ED XL (1992), 674-680.
GERALDES, ANTÓNIO SANTOS ABRANTES – *Temas da responsabilidade civil* – II *Indemnização dos danos reflexos*, 2005.
GERBER, CARL FRIEDRICH – *System des Deutschen Privatrechts*, 2.ª ed., 1850.
GERBER, CARL FRIEDRICH VON/COSACK, KONRAD – *System des Deutschen Privatrechts*, 17ª ed., 1895.
GEUERLICH, DIETER – *Zur Entstehung und Entwicklung der Familiennamen in hohen Mittelalter*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 41-46.
GEVURTZ, FRANKLIN A. – *Corporation Law*, 2000.



GIARMOLEO, VINCENZO – *Attività commerciale ed enti non-profit*, 2003.
GIERKE, OTTO VON – *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I – *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, 1868, II – *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, 1873, III – *Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland*, 1881, e IV – *Die Staats- und Korporationslehre der* Neuzeit, 1913;
– *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887;
– *Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe im dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, 1889;
– *Deutsches Privatrecht*, vol. I – *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, 1895;
– *Besprechung reichsgerichtlicher Entscheidungen*, JhJb 35 (1896), 137-284;
– *Das Wesen der menschlichen Verbände*, 1902.
GIESEN, DIETER – *Recht und medizinischer Fortschritt*, JR 1984, 221-224;
– *Schadensbegriff und Menschenwürde / Zur schadenrechtliche Qualifikation der Unterhaltspflicht für ein ungewolltes Kind*, JZ 1994, 286-292.
GIORGI, GIORGIO – *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali / esposta con speciale considerazione del diritto moderno italiano*, 1.º, 3.ª ed. (1913), 2.º (1899), 3.º (1900), 4.º (1900), 5.º (1901) e 6.º (1902), estes 5 todos em 2.ª ed..
GITTER, WOLFGANG – em *Münchener Kommentar*, I, 3ª ed., 1993, § 1.º.
GLAESER, WALTER SCHMIDT – *Meinungsfreiheit, Ehrenschutz und Toleranzgebot*, NJW 1996, 873-879.
GLEICHAUF, JÜRGEN – *Das postmortale Persönlichkeitsrecht im internationalen Privatrecht / Unter besonderer Berücksichtigung des französischen Rechts*, 1999.
GLOCKNER, HERMANN – *vide* HEGEL, GEORG FRIEDRICH.
GLÜCK – *Pandecten*, 2.º vol., 1.ª ed. é de 1791 e 2.ª ed., 1800.
GOBERT, MICHELE – *Le transsexualisme ou de la difficulté d'exister*, DS 1990 I, 3475.
GÖCKELER, STEPHEN – *Die Stellung der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts in Erkenntnis-, Vollstreckungs- und Konkursverfahren*, 1992.
GODIN, FREIHERR VON/WILHELMI, HANS – *Aktiengesetz Kommentar*, 4ª ed. rev. por SYLVESTER WILHELMI, 1971.
GOECKE, KLAUS – *Unbegrenzte Haftung Minderjähriger?*, NJW 1999, 2305-2310.
GOERLICH, HELMUT – *Grundrechte als Verfahrensgarantien*, 1981.
GONÇALVES, A. DA PENHA – *Teoria geral do Direito civil*, 1.º vol., 1981, policopiado.
GONÇALVES, LUIZ DA CUNHA – *Breve estudo sobre a personalidade das sociedades commerciaes*, GRLx 25 (1911), 305-307, 313-315, 353-354, 409-411, 425-426, 449-450, 481-482, 521-522, 545-546, 593-594 e 617-619;
– *Comentário ao Código Comercial Português*, vol. I, 1914;
– *Tratado de Direito civil*, 1.º vol., 1929; 2.º vol., 1930; 3.º vol., 1930; 4.º vol., 1931; 7.º vol., 1933.
GONÇALVES, GABRIEL ANTÓNIO ÓRFÃO – *Da personalidade jurídica do nascituro*, RFDUL 2000, 525-539.
GONZÁLEZ, BLAS PÉREZ – *vide* ENNECCERUS, LUDWIG.
GOSEPATH, STEFAN/LOHMANN, GEORG – *Philosophie der Menschenrechte* (publ. e intr.), 1998.
GÖTZ, HEINRICH/GÖTZ, JÜRGEN – *Die Haftung des Vereins gegenüber dem Mitglied*, JuS 1995, 106-110.
GÖTZ, JÜRGEN – *vide* GÖTZ, HEINRICH.

GOUBEAUX, GILLES – *Traité de Droit Civil / Les personnes*, 1989.
GOUNALAKIS, GEORGIOS – *Freiräume und Grenzen politischer Karikatur und Satire*, NJW 1995, 809-816;
– *Privacy and the Media / A Comparative Perspective*, 2000.
GOUVEIA, F. C. ANDRADE DE – *vide* GOUVEIA, JAIME DE.
GOUVEIA, JAIME DE – *Direito Civil*, por F. C. ANDRADE DE GOUVEIA/MÁRIO RODRIGUES NUNES, 1939.
GOUVEIA, JORGE BACELAR – *Legislação de direitos fundamentais*, 1991;
– *Os direitos fundamentais atípicos*, 1995;
– *O estado de excepção no Direito constitucional*, II vol., 1998.
GOUVEIA, JORGE BACELAR/MOTA, HENRIQUE – *Vida e direito: reflexões sobre um referendo*, 1998.
GREEN, RONALD M. – *The Human Embryo Research Debater / Bioethics in the Vortex of Controversy*, 2001.
GRIMM, DIETER – *Die Meinungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, NJW 1995, 1697-1705.
GRONAU, KERSTIN – *Das Persönlichkeitsrecht von Personen der Zeitgeschichte und die Medienfreiheit*, 2000.
GROOT, GERARD-RENÉ DE – *Einige Bemerkungen über das niederländische Adelsprädikat "Jonkheer"*, Das Standesamt 4/74, 103-104.
GROSS, NORBERT J. – *Der Tote in der Badewanne oder Fürst Bismark auf dem Totenbette*, MDR 1987, 991.
GROSSI, PAOLO – *Domicilio (diritto intermedio)*, ED XIII (1964), 838-842.
GROTIUS, HUGO – *De jure belli ac pacis*, ed. COCCEIUS, 1717.
GRUNDMANN, STEFAN – *Europäisches Gesellschaftsrecht*, 2004.
GRÜNEWALD, BARBARA – *Die Ausschluss aus Gesellschaft und Verein*, 1987;
– *Gesellschaftsrecht*, 5ª ed., 2002.
GUARINO, ANTONIO – *Diritto privato romano / Lezioni istituzionali di diritto romano* 2.ª ed., 1963.
GUEDES, ARMANDO MARQUES – *A concessão*, 1.º vol., 1954.
GUHA, HARALD ANDREAS – *Der Schutz der absoluten Person der Zeitgeschichte vor indiskreter Wort- und Bildberichterstattung*, 1999.
GUILHERME DE OLIVEIRA – *vide* RODRIGUES, CUNHA.
GÜNTHER, HANS-LUDWIG – *vide* KELLER, ROLF.

HABERMANN, NORBERT – *Staudingers Kommentar* 1, *§§ 1-14* (2004), § 12;
– *Verscholenheitsgesetz*, em *Staudingers Kommentar* 1, *§§ 1-14* (2004), 447-537.
HABERSACK, MATHIAS – *Die Mitgliedschaft – subjektiven und "sonstiges" Recht*, 1996, com rec. de DIETER REUTER, AcP 197 (1997), 322-334.
HABSCHEID, WALTHER J. – *Der nichtfähige Verein zwischen juristischer Person und Gesellschaft*, AcP 155 (1956), 375-418.
HACHENBURG/MERTENS – *GmbHG / Grosskomm*, 7ª ed., 1979.
HADDING, WALTER – *Verfügungen über Mitgliedschaftsrechte*, FS Steindorff (1990), 31-34;
– *Ergibt die Vereinsmitgliedschaft "quasi-vertragliche" Ansprüche, "erhöhte Treue- und Fürsorgepflichten" sowie ein "sonstiges Recht" im Sinne des § 823, Abs. I, BGB?*, FS Kellermann (1991), 91-113.



HAFF, KARL – *Grundlagen einer Körperschaftslehre* I – *Gesetze der Willensbildung bei Gemeinschaft und Staat*, 1915;
– *Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihren Umbildung*, FS RG, 2.º vol. (1929), 178-190;
HAGER, JOHANNES – *Der Schutz der Ehre im Zivilrecht*, AcP 196 (1996), 168-218.
HALFMEIER, AXEL – *Die Veröffentlichung privater Tatsachen als unerlaubte Handlung / / Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, 2000.
HÄMMERLE, FERDINAND – *vide* KASER, MAX.
HANSMANN, HENRY – *A Reform Agenda for the Law of Nonprofit Organizations*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht* (2001), 241-272.
HARATSCH, ANDREAS – *vide* KOENIG, CHRISTIAN.
HARE, RICHARD M. – *Abtreibung und die Goldene Regel*, em LEIST, *Um Leben und Tot* (1990), 132-156.
HARMANN, NICOLAI – *Das Problem des geistigen Seins*, 2ª ed., 1949.
HÄRTEL, RAINHARD – *Selbstbenennung und Fremdbenennung im hohen Mittelalter*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 91-113.
HATTENHAUER, HANS – *"Person" / Zur Geschichte eines Begriffs*, JuS 1982, 405-411.
HEGEL, GEORG FRIEDRICH – *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1820), em *Stämtliche Werke*, ed. HERMANN GLOCKNER, VII, 1928, reimp. 1952.
HEINCKE, PETER – *vide* BAUME, HANS-PETER.
HEINNECIUS – *Institutiones juris civilis*, por JO. WALDECK, 1814, ed. Coimbra, 1887.
HEINRICHS – *vide* PALANDT.
HEISE, ARNOLD – *Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten. Vorslegung*, 1.ª ed., 1807, 2.ª ed., 1816, e 3.ª ed., 1822.
HEISIG, CARSTEN – *Persönlichkeitsschutz in Deutschland und Frankreich*, 1999.
HELDRICH, ANDREAS – *Der Deliktsschutz des Ungeborenen*, JZ 1965, 593-599;
– *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener*, FS Heindrich Lange (1970), 163-178.
HELLE, ERNST – *Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Prufes im Privatrecht / Vornehmlich auf Grund der Rechtsprechung*, 2ª ed., 1969.
HELMS, ARNE – *Schadenersatzansprüch wegen Beeinträchtigung der Vereinsmitgliedschaft*, 1998.
HENKEL, HEINRICH – *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2ª ed., 1977.
HENKES – *vide* BARTL.
HENNERKES, BRUN-HAGEN/SCHIFFER, K. JAN – *Stiftungsrecht*, 2001.
HENRIQUES, PAULO VIDEIRA – *vide* MONTEIRO, JORGE SINDE.
HERDEGEN, GERHARD – *"Soldaten sind Mörden"*, NJW 1994, 2933-2934.
HERMANN, ROBERT – *Ueber das Recht der Namensführung und der Namensänderung*, AcP 45 (1862), 153-169 e 315-341.
HERMANNS-ENGEL, KARL-JOSEPH – *Die rechtliche Berücksichtigung der Menschen vor der Zeugung / Eine Untersuchung zum Deutschen, Französischen und Englischen Zivilrecht*, 1997.
HERODOTO – *vide* LANGE, FRIEDRICH.
HERRMANN, ELISABETH – *vide* VOGT, JOSEPH e outro.
HERRMANN, MANFRED – *Der Schutz der Persönlichkeit in der Rechtslehre des 16. bis 18. Jahrhunderts*, 1968.

HERTH, CHRISTIANE – *Persönlichkeitsschutz im englischen Zivilrecht / Ein Rechtsvergleichenden Beitrag zur Haftung der Massenmedien bei Eingriffen in den geschützten Privatbereich*, 1989.
HESELHAUS, SEBASTIAN M./NOWAK, CARSTEN – *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, 2006.
HEUSLER, ANDREAS – *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, 1885.
HILLEBRAND, JULIUS HUBERT – *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels- und Lehnrechts*, 1849.
HIRSCH, CHRISTOPH – *Der Allgemeiner Teil des BGB*, 2.ª ed., 1992.
HIRSCH, GÜNTHER – *Die Grundrechte in der Europäischen Union*, RdA 1998, 194-200;
– *Gemeinschaftsgrundrechte als Gestaltungsaufgabe*, em KARL F. KREUZER/DIETER H. SCHEUING/ULRICH SIEBER, *Europäische Grundrechtsschutz* (1998), 7-24.
HOERSTER, NORBERT – *Ein Lebensrecht für die menschliche Leibesfrucht?*, JuS 1989, 172-178.
HÖFLING, WOLRAM/RIXEN, STEPHAN – *Recht und Leben und Verbot der Todesstrafe*, em HESELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 361-389.
HOFMANN, HANS – *Das Lebensrecht des Nasciturus / Zivilrechtliche Aspekte der Abtreibung*, 1992.
HOFMANN, PAUL – *Zum "Durchgriffs-" Problem bei der unterkapitalisierten GmbH*, NJW 1966, 1941-1946.
HÖHN, GÜNTHER – *Akademische Grade-, Dienst- und Berufbezeichnungen Sowie Titel (Namensattribute) in der Firma in Firmen- und wettbewerbsrechtlicher Sicht*, ZHR 153 (1989), 386-422.
HOLCH, GEORG – em *Münchener Kommentar zum BGB*, I, 4ª ed., 2001.
HÖLDER, EDUARD – *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, JhJb 53 (1908), 40-107.
HÖLDER, EDUARD – *Kommentar zum Allgemeiner Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1900;
– *Natürliche und juristische Personen*, 1905.
HOMEM, PEDRO BARBAS/CARVALHO, LUÍS GUIMARÃES DE/ANASTÁSIO, JOÃO – *Legislação de educação*, 2001.
HOMMELHOFF, PETER – *Stiftungsrechtsreform in Europa*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 227-240;
– *vide* FISCHER;
– *vide* LUTTER, MARCUS.
HONDIUS, FRITZ – *A Panorama of Trends and Developments of Foundation Law in Europe*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 573-592.
HOPT – *vide* BAUMBACH.
HOPT, KLAUS J./REUTER, DIETER – *Stiftungsrecht in Europa: Eine Einführung*, em HOPT/REUTER (publ.), *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 1-20;
– *Stiftungsrecht in Europa / Stiftungsrecht und Stiftungsreformrecht in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA* (2001).
HÖRSTER, HEINRICH EWALD – *A parte geral do Código Civil Português / Teoria geral do Direito civil*, 1992.
HOUIN, M. – *Avant-projet de textes sur les droits de la personnalité, Livre premier – Des personnes physiques et de la famille* em *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil* (1950-1951), 31-346.



HOW, W. W./WELLS, J. – *A commentary in Herodotus*, vol. II (Livros V-IX), 1912, reimp., 1990.
HOWE, PETER – *Zivilrechtlicher Eingriff und Interessenabwägung beim Persönlichkeitsrechts auf Wahrung der Privaten Geheimsphäre*, 1990.
HUBER, PETER M. – *Recht der Europäischen Integration*, 2ª ed., 2002.
HUBMANN, HEINRICH – *Das Persönlichkeitsrecht*, 1ª ed., 1953, e 2ª ed., 1967.
HÜBNER, ULRICH – *Zum "Durchgriffs" bei juristischen Personen im europäischen Gesellschafts- und Unternehmensrecht*, JZ 1978, 703-710.
HUC, TH. – *Le Code Civil Italien et le Code Napoleón*, 1868.
HUGO, GUSTAV – *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts*, 1798 e 2ª ed., 1819.
*Hugoni Donelli jurisconsulti et antecessoris opera omnia*, tomo I, ed. 1840.
*Human Rights in International Law / Collected Texts*, 2ª ed., 2000.
HUME, DAVID – *Of the original contract*, publ. em *Moral and Political Essays* (1748) ed. Sir ERNEST BARKER, 209-236.
HUSSERL, GERHART – *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, AcP 127 (1927), 129-209.
HÜTTEMANN, RAINER – *Das Gesetz zur Modernisierung des Stiftungsrechts*, ZHR 167 (2003), 35-65.

ILIADOU, EKATERINI – *Forschungsfreiheit und Embryonenschutz / Eine verfassungs- und europarechtliche Untersuchung der Forschung an Embryonen*, 1999.
IMPALLOMENI, GIAMBATTISTA – *Persona giuridica (diritto romano)*, NssDI XII (1965), 1028-1032.
IORIO, GIOVANNI – *Le fondazioni*, 1997.
IPSEN, JÖRG – *Staatsrecht* II – (*Grundrechte*), 3ª ed., 2000.
IRMGARD, HEINRICH – no Comentário de TH. SOERGEL, *Bürgerliches Gesetzbuch*, I, 12ª ed., 1987.

JARASS, HANS D. – *EU-Grundrecht / Ein Studien- und Handbuch*, 2005.
JARDIM, ADRIANO VERA – *vide* CUPIS, ADRIANO DE.
JAUERNIG, OTHMAR – *Bürgerliches Gesetzbuch / Kommentar*, 11ª ed., 2004.
JELLINEK, GEORG – *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2ª ed., 1905, reimp., 1963.
JESUS, MARIA CAROLINA REIS PAULINO DE – *vide* DIAS, CÂNDIDA RODRIGUES.
JHERING, RUDOLF VON – *Rechtsschutz gegen injuriöse Rechtsverletzung*, JhJb 23 (1885), 155-338 = *Gesammelte Aufsätze*, 3.º vol. (1886, reimp., 1981), 233-408;
– *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufe seiner Entwicklung*, 3.º vol., 10ª ed. equivalente à 5ª, de 1906, reimp., 1993.
JOHN, UWE – *Gesellschaftsfreundlicher Durchgriff? Schadensersatzprobleme bei Schädigung eines für die Gesellschaft tätigen Einmangesellschafters*, JZ 1979, 511-516.
JORGE, ÁLVARO – *A verdade sobre o crime do aborto / Subsídios para a história da defesa do direito à vida em Portugal*, 1982.
JOWITT, EARL/WALSH, CLIFFORD – *The Dictionary of English Law*, 2 volumes, 1959.
MAZEAUD, HENRI/MAZEAUD, LÉON/MAZEAUD, JEAN – *Leçons de Droit Civil*, tomo I, 5.ª ed., por 2.º vol., *Les personnes / La personnalité*, 1972.

JUGLART, MICHEL DE – *vide* MAZEAUD, HENRI/MAZEAUD, LÉON/MAZEAUD, JEAN.
JUNKER, CLAUDIA – *Pflichtverletzung, Kindesexistenz und Schadensersatz / Wrongful Life, Wrongful Birth, Wrongful Pregnancy, Wrongful Adoption & Wrongful Parenthood*, 2002.
JUNQUEIRO, PORFÍRIO AUGUSTO – *vide* ANDRADE, MANUEL DE.

KADEN – Recensão a BASILE ELIACHEVITCH, *La personalité juridique en droit privé romain*, 1942, SZRom 46 (1944), 437-448.
KAHLER, ULRICH – *Die Haftung des Gesellschafters im Falle der Unterkapitalisierung einer GmbH*, BB 1985, 1429-1434.
KAISER, PETER – *vide* KELLER, ROLF.
KANT, IMMANUEL – *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785), em *Kant's gesammelte Schriften*, ed. Real Academia Prussiana das Ciências, IV, 1903;
– *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik die als Wissenschaft wird auftreten können* (1783), em *Kant's gesammelte Schriften*, ed. Real Academia Prussiana das Ciências IV, 1903;
– *Einleitung in die Metaphysik der Sitten*, 6.° vol. em *Kant's gesammelte Schriften*, ed. Real Acad. Prussiana das Ciências, 1907;
– *Kritik der reinen Vernunft*, 2ª ed. (1787), em *Kant's gesammelte Schriften*, ed. Real Academia Prussiana das Ciências, III, 1911.
KARLOWA – *Zur Lehre von den juristischen Personen*, GrünhutZ 15 (1888), 381-432.
KASER, MAX – *Das römische Privatrecht*, I – *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 1955 ;
– *Partus ancillae*, SZRom 75 (1958), 156-200.
– *Das römische Privatrecht* I – *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, 2ª ed., 1971.
– *Direito privado romano*, trad. SAMUEL RODRIGUES/FERDINAND HÄMMERLE, 1999.
KATSCHINSKI, RALF JOACHIM – *Die Verschmelzung von Vereinen*, 1999.
KAUFMANN, HORST – *Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Schmerzensgeld*, JuS 1963, 373-384.
KAYSER, PIERRE – *Les droits de la personnalité/Aspects théoriques et pratiques*, RTDCiv LXIX (1971), 445-509 ;
– *La protection de la vie privée*, 1990.
KEHL, ROBERT – *Die Rechte der Toten*, 1991.
KEINHARD, RUDOLF – *Das Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts in der Zivilrechtsordnung/Offene Probleme einer juristischen Entdeckung*, 1977.
KELLER, D. FRIED. LUDWIG VON – *Pandekten*, publ. EMIL FRIEDBERG, 1861.
KELLER, ROLF/GÜNTHER, HANS-LUDWIG/KAISER, PETER – *Kommentar zum Embryonenschutzgesetz*, 1992.
KELSEN, HANS – *Reine Rechtslehre / Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik*, 1934.
KENNEDY, CAROLINE – *vide* ALDERMAN, ELLEN.
KIERULFF, J. F. – *Theorie des gemeinen Civilrechts*, 1.° vol., 1839.
KIESSLING, ERIK – *Vorgründungs- und Vorgesellschaften*, 1999.
KINGREEN, THORSTEN – *Gleichheitsrechte*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 398-420.
KIPP, THEODOR – *vide* WINDSCHEID, BERNHARD.



KLANG/WOLFF – *ABGB*, §§ 1-352, 1933.
KLINKHARDT, HORST – *vide* OBERLOSKAMP, HELGA.
KLIPPEL, DIETHELM – *Der zivilrechtliche Schutz des Namens / Eine historische und systematische Untersuchung*, 1985.
KLUTH, WINFRIED – *Zur Rechtsnatur der indizierten Abtreibung / Analyse und Auslegung des § 218 a StGB*, FamRZ 1985, 440-444.
KNIEPP, FERDINAND – *Societas Publicanorum*, 1896.
KNÜTEL, ROLF – *vide* BEHRENDS, OKKO.
KÖBLER, GERHARD – *Das Minderjährigenrecht*, JuS 1979, 789-794.
KOENIG, CHRISTIAN/HARATSCH, ANDREAS – *Europarecht*, 4ª ed., 2003.
KOHL – *Alternativ Kommentar BGB*, 1987.
KÖHLER, HELMUT – *BGB / Allgemeiner Teil*, 24.ª ed., 1998; 30ª ed., 2006;
– *Namensrecht und Firmarecht*, FS Fikentscher (1998), 494-515.
KOHLER, JOSEF – *Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigenthum, vom Miteigenthum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht* I, JhJb XVIII (1879), 129-138 e II, JhJb XVIII (1879), 329-442 ;
– *Das Individualrecht als Namensrecht*, AbürglR V (1891), 77-110;
– *Die Ideale im Recht*, 1891;
– *Das Recht an Briefen*, AbürglR VII (1893), 94-149;
KOSCHAKER, P. – *Miszellen*, SZRom 49 (1929), 404-471;
– rec. a EMILIO BUSSI, SZRom 58 (1938), 252-270.
KOUMANTOS, GEORGIOS – *Rechte an Briefen / Eine rechtsvergleichende Skizze*, FS Hubmann (1985), 193-200.
KRAFT, ALFONS – *Gedanken zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht juristischer Personen*, FS Hubmann (1985), 201-219;
– *AktG/Köllnerkommentar*, 2ª ed., 1.° vol.,1988.
KRAUSE, KARL FRIEDRICH – *vide* MELLO, FRANCISCO DE MENDONÇA E.
KRAUT, WILHELM THEODOR – *Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, 6.ª ed., 1886.
KRIELE, MARTIN – anotação a BVerfG 25-Fev.-1975, JZ 1975, 222-225;
– *Ehrenschutz und Meinungsfreiheit*, NJW 1994, 1897-1905.
KRONKE, HERBERT – *Familien- und Unternehmensträgerstiftungen*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 159-173.
KRUCKMANN, PAUL – *Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches*, 1912.
KRÜGER, HILDEGARD – *Der Name der Frau nach bürgerlichem Recht*, AcP 156 (1957), 232-264.
KRÜGER, HUGO – recensão a JULIUS BINDER, *Das problem der juristischen Persönlichkeit*, 1907, SZRom 29 (1907), 518-526.
KRÜGER, PAUL – *vide Corpus Iuris Civilis* ;
– *vide* MOMMSEN, THEODOR.
– *vide* PUCHTA, G. F..
KRÜGER-NIELAND, GERDA – *RGRK*, 12ª ed., 1982.
KRVEGER, PAUL – *vide Corpus Iuris Civilis / Codex Iustiniani.*
KÜBLER, FRIEDRICH – *Gesellschaftsrecht*, 5ª ed., 1999.
KUHN, GEORG – *Haften die GmbH-Gesellschafter für Gesellschaftsschuldung persönlich?*, FS Robert Fischer 1979, 351-364.
KUHN, OTTMAR – *Strohmanngründung bei Kapitalgesellschaften*, 1964.

KUHSE, HELGA – *Die Lehre von der "Heiligkeit" des Lebens*, em LEIST, *Um Leben und Tot* (1990), 75-106.
KUMMEROW, E. – *Gesetz über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit*, 1949.
KUNIG, PHILIP – *vide* MÜNCH, INGO VON.
KUNKEL, WOLFGANG – *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, SZRom 49 (1929), 158-187;
– *Herkunft und soziale Stellung der römische Juristen*, 2ª ed., 1967.
KUPISCH, BERTHOLD – *vide* BEHRENDS, OKKO.
KÜSTER, AXEL – *Blinde und Taubstumme im römischen Recht*, 1991.

LABAND, PAUL – rec. a CARL GAREIS, *Das Deutsche Patentgesetz vom 25. Mai 1877 erläutert*, ZHR 23 (1878), 621-624.
LABRÉE, XAVIER – *Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine*, D 1999, 437-442.
LAMMEYER, JOSEPH – *Die juristischen Personen der katholischen Kirsche*, 1929.
LANDI, GUIDO – *Domizilio, residenza e dimora (diritto privato)*, ED XIII (1964), 842-856.
LANGE, FRIEDRICH – *Die Geschichten des Herodotos*, ed. OTTO GÜTHLING (1885), II.
LANGE, HERMANN – *Römisches Recht im Mittelalter* – Band I – *Die Glossatoren*, 1997.
LANZA, CARLO – *Ricerche su "furiosus" in diritto romano*, 1990.
LARENZ, KARL – *Zur Lehre von der Rechtsgemeinschaft*, JhJb 83 (1933), 108-177;
– *"allgemeine Persönlichkeitsrecht" im Recht der unerlaubten Handlungen*, NJW 1955, 521-525;
– *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 8.ª ed., 2004; 9ª ed., 2004.
LARENZ, KARL/CANARIS, CLAUS-WILHELM – *Lehrbuch des Schuldrechts*, II/2 *Besondere Teil*, 13ª ed., 1994;
– *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3ª ed., 1995.
LARENZ, KARL/WOLF, MANFRED – *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8ª ed., 1997.
LAROCHE-GISSEROT, FLORENCE – *vide* MAZEAUD, HENRI e LÉON.
LAUFS, ADOLF – *Schädliche Geburten – und kein Ende*, NJW 1998, 796-798.
LEAGE/PRICHARD, A. M. – *Roman Private Law*, 3ª ed., 1961.
LEAKEY, MEAVE/WALKER, ALAN – *Les premiers bipèdes en Afrique*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
LECHELER, HELMUT – *Einführung in das Europarecht*, 2ª ed., 2003.
LEFEBVRE-TEILLARD, ANNE – *La Loi du 11 Germinal An XI*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 381-387.
LEHAMNN, KARL – *Die geschichtliche Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de Commerce*, 1895.
LEHMANN, BRITTA – *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, 1973.
LEHMANN, KARL-HEINZ – *Abtreibung und legaler Schwangerschaftsabbruch in der DDR*, FamRZ 1968, 413-423.
LEIPOLD, DIETER – *Zur Beweislast beim Schutz der Ehre und des Persönlichkeitsrechts*, FS Hubmann (1985), 271-284.
LEIST, ANTON – *Diskussionen um Leben und Tot*, em LEIST, *Um Leben und Tot* (1990), 9-72;
– *Eine Frage des Lebens / Ethik der Abtreibung und künstlichen Befruchtung*, 1990;



– *Um Leben und Tot / Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbsmord*, 1990.
LEITÃO, LUÍS MENEZES – *Contrato de sociedade*, em MENEZES CORDEIRO (org.), *Direito das obrigações*, 2.º vol., 2ª ed., 1994.
LENEL, OTTO – *Briefe Savignys an Georg Arnold Heise*, SZRom 36 (1915), 96-156;
– *Das Edictum Perpetuum / Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3.ª ed., 1927.
LENZEN, KARL – *Hat das ungeborene Kind nur einen moralischen Status?*, MDR 1990, 969-971.
LEONHARD, R. – *Domicilium*, PWRE 5, 1 (1903), 1299-1301.
*Les cinq codes, Napoléon, de Procedure Civile, de Commerce, d'Instruction Criminelle, et Pénal*, por T. D. (1811).
LESSMANN, HERBERT – *Persönlichkeitsschutz juristischer Personen*, AcP 170 (1970), 266-294.
LEVESQUE, ALFRED – Anotação a CssFr 30-Dez.-1867, D 1868, 1, 49-50.
LIEBENAM, W. – *Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens*, 1890.
LIEBERKNECHT, OTFRIED – *Die Enteignung deutscher Mitgliedschaftsrechte an ausländischen Gesellschaften mit in Deutschland belegenem Vermögen*, NJW 1956, 931-936.
LILIENFELD-TOAL, ROLAND VON – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen des Zivilrechts*, 2003.
LIMA, PEDRO – *vide* BOURDIAL, ISABELLE.
LIMA, PIRES DE/VARELA, ANTUNES – *Código Civil Anotado*, 1.º vol., 4ª ed., 1987.
LINDON, RAYMOND – Anotação a CssFr 16-Dez.-1975, DS 1976, 398-399.
LIPP, MARTIN – *"Persona moralis", "Juristische Person" und "Personenrecht" – Eine Studie zur Dogmengeschichte der "Juristischen Person" in Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert*, QF 11/12 (1982/83), 1, 217-262.
LITSCHEN, KAI – *Die juristische Person im Spannungsfeld von Norm und Interesse*, 1999.
LOBÃO, MANUEL ALMEIDA SOUSA DE – *Tratado pratico de morgados*, 3ª ed., 1841.
LOCKE, JOHN – *An Essay Concerning the true Original, Extent and End of Civil Government*, em *Social Contract/Essays* by LOCKE, HUME and ROUSSEAU, intr. Sir ERNEST BARKER, 1947, 1-206.
LOCKE, JOHN – *Two Treatises on Civil Government*, 1690.
LOFFREDO, FRANCESCA – *Le persone giuridiche e le organizzazioni sensa personalità giuridica*, 2001.
LOHMANN, GEORG – *Die unterschiedlichen Menschenrechte*, em K. PETER FRITZSCHE/GEORG LOHMANN, *Menschenrechte zwischen Anspruch und Wirklichkeit* (2000), 9-23;
– *vide* GOSEPATH, STEFAN.
LOPES, J. DE SEABRA – *Direito dos Registos e do Notariado*, 2002.
LOSCH, BERNHARD/RADAU, WILTRUD CHRISTINE – *Die "Kind als Schaden"-Diskussion*, NJW 1999, 821-827.
LÖW, KONRAD – *Die Grundrechte*, 1982.
LÖWISCH, MANFRED – *Beschränkung der Minderjährigenhaftung und gegenseitiger Vertrag*, NJW 1999, 1002-1003.
LÜBTOW, ULRICH VON – *Untersuchung zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, 1971.
LÜDICKE, KLAUS – *vide Münstnischer Konmentar zum Codex Iuris Canonici*.
LUTTER, MARCUS – *Theorie der Mitgliedschaft / Prolegome zu einem Allgemeiner Teil des Korporationsrechts*, AcP.180 (1980), 84-159;
– *vide* FISCHER.

LUTTER, MARCUS/HOMMELHOFF, PETER – *Nachrangiges Haftkapital und Unterkapitalisierung in der GmbH*, ZGR 1979, 31-66;
– *GmbHG/Kommentar*, 14ª ed., 1995.

MAC CRORIE, BENEDITA – *A eutanásia e o auxílio ao suicídio na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia*, SI LII (2003), n.º 297, 447-473.
MACEDO, JORGE BORGES DE – *Nobreza – Na época moderna*, DHP IV (1979), 388-394.
MACHADO, BAPTISTA – *"Venire contra factum proprium" e tutela da confiança*, RLJ 117 (1985).
MAFFEI, DOMENICO – *Capacità (diritto romano)*, ED VI (1960), 3-7.
MAGALHÃES, JOSÉ – *vide* BELEZA, TERESA.
MALAURIE, PHILIPPE – *Droit civil / Les personnes / Les incapacités*, 3ª ed., 1995.
MALBERG, HERMANN – *Gesellschaftsrecht*, 7ª ed., 1990.
MANSSEN, GERRIT – *Grundrechte*, 2000.
MANTELLO, ANTONIO – *Individuo, fenomeni associativi e strutture socio-economiche nel razionalismo wolffiano / Qualche spunto critico*, QF 11/12 (1982/83), 179-216.
MANTHE, V. – *Bemerkungen zur "cura furiosi"*, TS LVII (1989), 157-167 –recensão a OLIVIERO DILIBERTO, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'*, 1984.
MANTOVANI, FERNANDO – *Morte (generalità)*, ED XXVIII (1977), 83-102.
MARBACH, ERNST – *Mors*, PWRE 16,1 (1933), 314-316.
MARCH, RAMIRO JAVIER/MONNIER, JEAN-LAURENT – *Les plus anciennes traces de feu*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
MARCOS, RUI MANUEL DE FIGUEIREDO – *As companhias pombalinas/Contributo para a história das sociedades por acções em Portugal*, 1995.
MARICONDA, RACHELE – *Dei cambiamenti e delle modificazioni del nome e del cognome*, em PASQUALE STANZIONE, *Il nuovo ordinamento dello stato civile* (2001), 317-363.
MARONGIU, ANTONIO – *Assenza (storia)*, ED III (1958), 406-409.
MARQUES, ANTÓNIO DOS REIS – *Lei de saúde mental e internamento compulsivo*, *A lei de saúde mental* (2000), 111-119.
MARQUES, J. P. REMÉDIO – *Alteração de nome – referências nobiliárquicas*, Lusíada, 2001, 155-173.
MARQUES, JOSÉ DIAS – *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. 1.º, 1958.
MARQUES, OLIVEIRA – *Cavalaria*, DHP, II vol., 26-28;
– *Lei Mental*, DHP, IV vol., 265- 266.
MARTIN, ROBERT – *La taille du cerveau et l'évolution humaine*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
MARTINEZ, GREGORIO PECES-BARBA – *Diritti e doveri fundamentali*, DDPubl V (1990), 139-159.
MARTINEZ, PEDRO SOARES – *Da personalidade tributária*, 1952, reimp., 1969.
MARTINI, C.-A. VON – *Positiones de lege naturali in usum auditorii vindolonensis*, 1782, ed. de Coimbra, 1794.
MARTINS, MANUEL FLAMINO DOS SANTOS – *Código do Registo Civil (Decreto-Lei n.º 41.967, de 22-11-1958), Revista com notas na parte final e índice alfabético*, s/d.
MARTY, GABRIEL/RAYNAUD, PIERRE – *Droit Civil / Les Personnes*, 3.ª ed., 1976.
MARTY, JOCHEN – *vide* SOERGEL.
MATHIEU, BERTRAND – *Le recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels*, D 1999, 451-456.



MATIAS, CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA – *vide* SOUSA, ANTÓNIO PAIS DE.
MATTA, JOSÉ CAEIRO DA – *Pessoas sociaes administrativas (Princípios e theorias)*, 1903.
MATTOSO, JOSÉ – *Ricos-homens, infanções e cavaleiros / A nobreza medieval portuguesa nos séculos XI e XII*, 1985.
MAURENBRECHER, ROMEO – *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts*, 1832.
MAZEAUD, HENRI/MAZEAUD, LÉON/MAZEAUD, JEAN – *Leçons de Droit Civil*, tomo I, 5.ª ed., por MICHEL DE JUGLART, 2.º vol., *Les personnes / La personnalité*, 1972.
MAZEAUD, HENRI E LÉON/MAZEAUD, JEAN/CHABAS, FRANÇOIS – *Leçons de Droit civil*, tomo I, 2.º vol., *Les personnes*, 8ª ed. por LAROCHE-GISSEROT, FLORENCE, 1997.
MAZEAUD, JEAN – *vide* MAZEAUD, HENRI.
MAZEAUD, LÉON – *vide* MAZEAUD, HENRI.
MEDEIROS, RUI – *vide* MIRANDA, JORGE.
MEDICUS, DIETER – *Allgemeiner Teil des BGB*, 9ª ed., 2006.
MEDICUS, FRITZ – *vide* FICHTE, JOHANN GOTTLIEB.
MEINHART, MARIANNE – *D. 50.16.231 / Ein Beitrag zur Lehre vom Intestaterbrecht des ungeborenen Kindes*, SZRom 82 (1965), 188-210.
MEISSNER, MICHAEL – *Persönlichkeitsschutz juristischer Personen im deutschen und US-amerikanischen Recht / Eine rechtsvergleichende Untersuchung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts juristischer Personen*, 1998.
MELLO, FRANCISCO DE MENDONÇA E – *Curso de Direito Natural ou de Philosophia do Direito segundo o estado actual da sciencia na Alemanha*; tradução de KARL FRIEDRICH KRAUSE.
MENDES, ARMINDO RIBEIRO – *vide* MENDES, JOÃO DE CASTRO.
MENDES, JOÃO DE CASTRO – *Direito Civil (Teoria Geral)*, 1.º vol., 1967;
– *Direito civil / Teoria geral*, 1.º vol., col. ARMINDO RIBEIRO MENDES, 1978;
– *Direito civil (Teoria geral)*, vol. II, 1968.
MENESES, MIGUEL PINTO DE – *vide* FREIRE, PASCOAL JOSÉ DE MELLO.
MERÊA, PAULO – *Génese da "Lei Mental" (Breves notas)*, BFD X (1929), 1-15;
– *Lance de olhos sobre o ensino do direito (Cânones e leis) desde 1772 até 1804*, BFD XXII (1957), 187-214.
MERTENS – *vide* HACHENBURG.
MESQUITA, HENRIQUE – anotação a STJ 24-Out.-1996, RLJ 130 (1997), 116-119 e 141-143.
MESSINETTI, DAVIDE – *Personalità (diritti della)*, ED XXXIII (1983), 355-405.
MESTMÄCKER, ERNST-JOACHIM – *Marktversagen und Staatsversagen in der Europäische Union*, em GRUNDMANN, *Systembildung* (2000), 54-65;
– *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union/Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration*, 2003.
MEYER-CORDING, ULRICH – *Die Vereinsstrafe*, 1957;
– *Die Rechtsnormen*, 1971.
MEYER, JÜRGEN – *Kommentar zur Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, 2003.
MEYER-LANDRUT/MILLER/NIEHUS – *GmbHG*, 1988.
MIGUEL, CARLOS FREDERICO MONTENEGRO DE SOUSA – *Escravatura*, DHP II (1979), 421-424.
MIGUEL, M. ÂNGELA MONTENEGRO – *Casa Pia*, DHP I (1979), 513-515.
MILLER – *vide* MEYER-LANDRUT.
MIRANDA, JORGE – *Direitos fundamentais / Introdução geral*, 1999;
– *Manual de Direito Constitucional*, tomo IV – *Direitos fundamentais*, 3ª ed., 2000;

– *A abertura constitucional a novos direitos fundamentais*, nos *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva* (2001), 559-572;
– *vide* SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE.
MIRANDA, JORGE/MEDEIROS, RUI – *Constituição Portuguesa Anotada*, 1, 2005.
MITTEIS, LUDWIG – *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians* – I – *Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen*, 1908.
MITTENZWEI, INGO – *Die Rechtsstellung des Vaters zum ungeborenen Kind*, AcP 187 (1987), 247-284.
MÖHRING, PHILIPP – rec. a SERICK, *Rechtsform und Realität*, NJW 1956, 1791.
MÖLLERS, CHRISTOPH – *Internationale Zuständigkeit bei der Durchgriffshaftung*, 1987.
MOMMSEN, THEODOR – *Die römischen Eigennamen der republikanischen und augusteischen Zeit* (1860) = *Römische Forschungen*, 1.° vol., 1864, reimp., 1962;
– *Zur Lehre von der römischen Korporation*, SZRom 25 (1904), 33-51.
MOMMSEN, THEODOR/KRÜGER, PAUL – *Corpus Iuris Civilis*, 6ª ed., Berlim 1954.
MONCADA, LUÍS CABRAL DE – *O "Idealismo alemão" na História da Filosofia do Direito em Portugal*, 1938;
– *Subsídios para uma História da Filosofia do Direito em Portugal*, BFD XIV (1937-38), 104-146, 259-342 e XV (1938-39), 25-117;
– *Lições de Direito civil/Parte geral*, 3ª ed., 1959, correspondente à 1ª, de 1932 = 4ª ed. póstuma, 1995;
– *vide* ROCCO, ALFREDO.
MONIZ, HELENA – *Os problemas jurídico-penais da criação de uma base de dados genéticos para fins criminais*, RPCC 12 (2002), 237-264.
MONNIER, JEAN-LAURENT – *vide* MARCH, RAMIRO JAVIER.
MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO – *Cláusula penal e indemnização*, 1990;
– anotação a STJ 19-Jun.-2001 (FERNANDO PINTO MONTEIRO), *Direito a não nascer*, RLJ 134 (2002), 377-384;
– *vide* PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA.
MONTEIRO, JORGE SINDE/HENRIQUES, PAULO VIDEIRA – *Stiftungen im portugiesischen Recht*, trad. al. CORNELIA PLAG, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 441-454.
MONTEIRO, MARIA ALBERTINA LOPES – *A eutanásia (Estudos) (estudos sobre eutanásia*, org. pelo CONDE DE LISTOWEL e traduzida em port. por), 1972.
MONTI, GENNARO MARIA – *Lineamenti di storia delle corporazioni* I, 1931.
MOORE, KEITH L./PERSAUD, T. V. N. – *Before we are born*, 5ª ed., 1998.
MOREIRA, GUILHERME – *Instituições de Direito Civil Português* – I, 1903;
– *Instituições de Direito Civil Português* – I – *Parte Geral*, 1907.
MOREIRA, SÓNIA – *A autonomia do menor no exercício dos seus direitos*, SI 2001, 159-194.
MOREIRA, VITAL/CANOTILHO, GOMES – *Constituição anotada*, 3ª ed., 1993.
MOTA, HENRIQUE – *vide* GOUVEIA, JORGE BACELAR.
MÜLLER, ULRICH – *Die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch Bildnisveröffentlichung*, 1985.
MÜLLER-ERZBACH, RUDOLF – *Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens*, 1948.
MÜLLER-FREIENFELS, WOLFRAM – *Zur Lehre von sogenannten "Durchgriff" bei juristischen Personen im Privatrecht*, AcP 156 (1957), 522-543.
MÜLLERS, THOMAS M. J. – *vide* FIKENTSCHER, WOLFGANG.



MÜNCH, INGO VON/KUNIG, PHILIP – *Grundgesetz-Kommentar*, 5ª ed., 2000.
*Münstnischer Kommentar zum Codex Iuris Canonici*, publ. KLAUS LÜDICKE, vol. 4, 1986.
MUTZENBECHER, FRANZ MATTHIAS – *Zur Lehre vom Persönlichkeitsrecht*, 1909.

NAGEL, BERNHARD – *Wirtschaftsrecht der Europäischen Union*, 4ª ed., 2003.
NAPOLI, EMILIO VITO – *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, 2ª ed., 1995.
NASS, GUSTAV – *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, 1964.
NATALI, NUNZIO – *La legge aquilia ossia il damnum iniuria datum*, 1896, reimpr., 1970.
NEHLSEN, HERMANN – *Sklavenrecht zwischen antike und Mittelalter/Germanisches und römisches Recht in den germanischen Rechtsaufzeichnung* I – *Ostgoten, Westgoten, Franken, Langobarden*, 1972.
NEILL, ONORR O' – *Transnationale Gerechtigkeit*, em GOSEPATH/LOHMANN, *Philosophie der Menschenrechte* (1998), 188-232.
NEIVA, BANDEIRA DE – *Observações sôbre o projecto do Codigo Civil*, 1860.
NERSON, ROGER – *L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil*, RTDC LXVIII (1970), 661-683.
NEUHOFF, KLAUS/SOERGEL – *BGB*, 1.° vol., 13ª ed., 2000.
NEUMANN-DUESBERG, HORST – *Abgrenzbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und sein Schutz nach § 823 Abs 1 BGB*, NJW 1957, 1341-1344.
NEUMAYER, JOCHEN/SCHULZ, ANDREAS – *Die Verschmelzung von rechtsfähigen Vereinen*, DStR 1996, 872-877.
NICOLAYSEN, GERT – *Historische Entwicklungslinien des Grundrechtsschutzes in der EU*, em HESSELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 1-28.
NIEHUS – *vide* MEYER-LANDRUT.
NIKOLETOPOULOS, PANAJIOTIS – *Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode*, 1984.
NIPPERDEY – *vide* ENNECCERUS.
NISSEL, REINHARD – *Das neue Stiftungsrecht / Stiftungen bürgerlichen Rechts*, 2002.
NOACK, ULRICH – *Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen*, 1989.
*Nobreza de Portugal e do Brasil*, II vol., 1960, reimpressão 1989.
NÖRR, DIETER – *Origo / Studien zur Orst-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike*, TS 31 (1963), 524-600.
NOWAK, CARSTEN – *Grundrechtsberechtigte und Grundrechtsadressaten*, em HESSELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 212-254;
– *vide* HESELHAUS, SEBASTIAN M..
NUNES, MARIA HELENA – *vide* DIAS, CÂNDIDA RODRIGUES.
NUNES, MÁRIO RODRIGUES – *vide* GOUVEIA, JAIME DE.

OBERLOSKAMP, HELGA – *Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Mindesjährige*, 2ª ed., 1998.
OETKER, HARTMUT – no *Münchener Kommentar*, 2.° vol. a, 4ª ed., 2003.
OLIVEIRA, GUILHERME DE – *Direito biomédico e investigação clínica*, em *Temas de Direito da Medicina* (1999), 185-201;
– *O direito do diagnóstico pré-natal*, em *Temas de Direito da medicina* (1999), 203-223.
OLIVEIRA, JORGE MENEZES DE – *vide* PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA.
OLIVEIRA, JOSÉ AGOSTINHO DE – *vide* COELHO, JOSÉ GABRIEL PINTO.

OLIVEIRA, LAMARTINE CORREIA DE – *A dupla crise da pessoa jurídica*, 1979.
OLIVEIRA, LUIS DA SILVA PEREIRA – *Privilegios da Nobreza, e Fidalguia de Portugal*, 1806.
OLIVEIRA, NUNO MANUEL PINTO – *O direito geral de personalidade e a "solução do dissentimento"/Ensaio sobre um caso de "constitucionalização" do Direito civil*, 2002.
OLIVERO, GIUSEPPE – *Domicilio (diritto canonico)*, ED XIII (1964), 856-859.
*Ordenações e Leis do Reino de Portugal*, na *Collecção da Legislação antiga e moderna do Reino de Portugal*, 1833.
ORESTANO, RICCARDO – *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, 1.° vol., 1968.
ORS, ALVARO D' (org.) – *El Digesto de Justiniano*, vol. I, 1968;
– *El Digesto de Justiniano*, vol. II, 1972;
– *vide* CICERO.
ORTLOFF, FRIEDRICH – *Grundzüge eines Systems des Teutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehrrechts*, 1828.
OSLANDER, DANIELA – *Das Recht am eigenen Bild im allgemeinen Persönlichkeitsrecht / Aspekte für Medienschaffende*, 1993.
OSTHEIDE, STEFAN – *Die Schadensersatzrechtliche Problematik des unerwünschten Kindes im deutschen Zivilrecht*, 2000.
OSTHEIM, ROLF – *Probleme bei Vertretung durch Geschäftsunfähige*, AcP 169 (1969), 193-231.
OTERO, PAULO – *Sumário de um curso de direitos fundamentais*, 2000;
– *Direito da vida/Relatório*, 2004
OTT, CLAUS – *Recht und Realität der Unternehmenskorporation / Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person*, 1977;
– *Begriff und Bedeutung der juristischen Person in der neueren Entwicklung des Unternehmensrechts in der Bundesrepublik Deutschland*, QF 11/12, 2.° vol. (1982/83), 915-946.

PACCHIONI, GIOVANNI – *Corso di diritto romano*, II, 2.ª ed., 1920.
PACHE, ECKART – *Begriff, Geltungsgrund und Rang der Grundrechte der EU*, em HESSELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 142-186.
PACHECO, A. F. CARNEIRO – *Código Civil Português Actualizado*, vol. I, 1920.
PAHMEIER, LYDIA – *Die Geburt eines Kindes als Quelle eines Schadens*, 1997.
PAIVA, VICENTE FERRER NETO – *Reflexões sobre os sete primeiros titulos do livro unico da Parte I do Projecto do Codigo Civil Portuguez*, 1859.
PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 62ª ed., 2003; 63ª ed., 2004; 64ª ed., 2005; 66ª ed., 2007.
PALANDT/SPRAU, HARTWIG – *BGB*, 66ª ed., 2007.
PALMA, MARIA FERNANDA – *Tribunal Penal Internacional e constituição penal*, RPCC 11 (2001), 7-38.
PAMUK, ORHAN – *A cidadela branca*, 1979, trad. port. MANUELA VAZ, 2000.
PASTORI, FRANCO – *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2.ª ed., 1988.
PATRÍCIO, ANTÓNIO SIMÕES – *Curso de Direito económico*, 2.ª ed., 1981.
PATRÍCIO, RUI – *vide* ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE.
PAWLOWSKI, HANS-MARTIN – *Allgemeiner Teil des BGB / Grundlehren des bürgerlichen Rechts*, 6.ª ed., 2000.
PECORELLA, CORRADO – *Società (diritto intermedio)*, ED XIII (1990), 860-865.



PEIXOTO, A. CRUZ DA ROCHA – *A noção de personalidade jurídica*, 1906.
PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES DIAS – *O consentimento para intervenções médicas prestado em formulários: uma proposta para o seu controlo jurídico*, BFD 76 (2000), 433-471.
PEREIRA, MANUEL GONÇALVES – *Ausência (Anteprojecto para o novo Código Civil)*, BMJ 105 (1961), 281-372;
– *Da ausência*, BMJ 105 (1961), 373-391.
PEREIRA, RUI CARLOS – *Os crimes contra a integridade física na revisão do Código Penal*, em MARIA FERNANDA PALMA e TERESA PIZARRO BELEZA, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal* (1998), 183-205.
PERNICE, ALFRED – *Marcus Antistius Labeo / Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 1873.
PERREAU, E. H. – *Des droits de la personnalité*, RTDC VIII (1909), 501-536 ;
– *Le droit au nom en matière civile (Patronymique, titre, prénom, pseudonyme, surnom, armoiries)*, 1910.
PERSAUD, T. V. N. – *vide* MOORE, KEITH L..
PETER, KARL/CREZELIUS, GEORG – *Gesellschaftsverträge und Unternehmensformen*, 6ª ed., 1995.
PETERS, BUTZ – *vide* FRÖMMING, JENS.
PETERS, ERNST – *Erlöschen bevorrechtigenden Adelsbezeichnung*, Das Standesamt 8/66, 239.
PEIFER, KARL-NIKOLAUS – *Individualität im Zivilrecht/Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht. Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen*, 2001.
PFEIFFER, R. – *Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und würtembergischem Rechte*, 1847.
PFORDTEN, DIETMAR V. D. – *Gibt es Argumente für ein Lebensrecht des Nasciturus?*, ARSP 1990, 69-82.
PICKER, EDUARD – *Schadensersatz für das unerwünschte Kind ("wrongful birth") / Medizinischer Fortschritt als zivilisatorischer Rückschritt?*, AcP 195 (1995), 483-547;
– *Schadensersatz für das unerwünschte eigene Leben / "Wrongful Life"*, 1995;
– *Menschenwürde und Menschenleben – Zum Auseinarderdriften zweier fundamentaler Werte als Ausdruck moderner Tendenzen zur Relativierung der Menschen*, FG Flume 90. (1998), 155-263.
PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA/OLIVEIRA, JORGE MENEZES DE – *O bilhete de identidade e os controlos de identidade*, RMP 60 (1994), 11-100.
PINTENS, WALTER – *Entwicklungen im belgischen und niederländischen Namenrecht*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 399-406.
PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA – *Teoria geral do Direito civil*, 3ª ed., 1985; 4ª ed. póstuma, actualizada por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO/PAULO MOTA PINTO, 2005.
PINTO, EDUARDO VERA-CRUZ – Ius Commune Humanitatis *ou* Lex Mundi?, 2001.
PINTO, PAULO MOTA – *O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*, BFD LXIX (1993), 479-585;
– *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, 1995;
– *O direito ao livre desenvolvimento da personalidade*, em *Portugal-Brasil* (2000);
– *vide* PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA.

PIPKORN, JÖRN/BARDENHEWER-RATING, ANGELA/CLAUDIUS, HANS – VON DER GROEBEN/ /SCHWARTZE, *Kommentar*, 1.º vol., 6ª ed., 2003.
PIRSON, DIETRICH – *Das Stiftungsrecht des Codex Iuris Canoni*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 555-570.
PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA/SANTOS, MANUEL ANTÓNIO MACEDO DOS/SANTOS, RUI CRISÓSTOMO DOS – *Código do Registo Civil Anotado*, 1978.
PLAG, CORNELIA – *vide* MONTEIRO, JORGE SINDE e outro.
PLANIOL, MARCEL – *Traité Élémentaire de Droit Civil*, 1.º vol., 3ª ed., 1904.
PLATÃO – *Politeia* / O Estado = ed. bilingue *Werke in acht Bänden*, trad. al. FRIEDRICH SCHLEIERMACHER, vol. 4, 1971.
PLEIMES, DIETER – *Irrwegen zur Dogmatik im Stiftungsrecht*, 1954.
POETZSCH-HEFFTER, FRITZ – *Handausgabe der Reichsverfassung vom 11.August 1919*, 2ª ed., 1921;
– *Handkommentar der Reichsverfassung vom 11.August 1919*, 3ª ed., 1928.
PÓLAY, ELEMER – *Iniuria types in roman law*, 1986.
POMBO, J. ROBALO – *Código do Registo Civil / Anotado e Comentado*, 1991.
POTHIER, R.-J. – *Traité des Personnes et des Choses*, em *Oeuvres de R.-J. Pothier contenant les Traités du Droit Français*, par M. DUPIN AINÉ, tomo 5.º, 1831.
PREUSS, HUGO – *Stellvertretung oder Organschaft?*, JhJb 44 (1902), 429-479.
PRICHARD, A. M. – *vide* LEAGE.
PRINZ, MATHIAS – *Der Schutz der Persönlichkeitsrechte vor Verletzung durch die Medien*, NJW 1995, 817-821;
– *Geldentschädigung bei Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Medien*, NJW 1996, 953-958.
PROENÇA, JOSÉ CARLOS BRANDÃO – *A maioridade e a emancipação*, RFD LII (1976), 371-382.
*Projecto de Codigo Civil Portuguez*, 1867.
*Projecto de Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa*, JOCE N.º C-169, 1-105, de 18-Jul.-2003, Parte II, 22-29.
PUCHTA, G. F./KRÜGER, PAUL – *System und Geschichte des römischen Privatrechts*, 8.ª ed., 1875, póstuma = 10.ª ed., 1893.
PUCHTA, GEORG FRIEDRICH – *Vorlesungen über das heutige römische Recht* 1, 4.ª ed., 1854, publ. A. F. RUDORFF;
– *Cursus der Institutionen*, 2.ª ed., 1842 = 6.ª ed., 1866, revista por ADOLF FRIEDRICH RUDORFF;
– *Cursus der Institutionen*, 1.º vol., 2ª ed., 1845.
PUCHTA/RUDORFF – *Pandekten*, 8ª ed., 1856.
PUFENDORF, SAMUEL – *De iure naturae et gentium libri octo*, 1672.
PUGLIESE, GIOVANNI – *Istituzioni di diritto romano*, col. FRANCESCO SITZIA/LETIZIA VACCA, 1986.
PULITANÒ, FRANCESCA – *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, 2002.

*Quaderni Fiorentini* que, em 1982/83, surgiram num número duplo, com dezenas de estudos aprofundados, sobre a personalidade colectiva
QUANTE, FRANK – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht juristischer Personen / Eine zivilrechtliche Studie*, 1999.
QUINTELA, PAULO – tradução de *Grundlegung zur Methaphysik der Sitten*, de KANT, 1785.



RACKHAM, H. – *vide* ARISTÓTELES.
RADAU, WILTRUD CHRISTINE – *vide* LOSCH, BERNHARD.
RAISER, THOMAS – *Recht der Kapitalgesellschaften*, 2ª ed., 1992;
– *Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts*, AcP 194 (1994), 495-512;
– *Die Haftung der Gesellschafter einer Gründungs-GmbH*, BB 1996, 1344-1349.
RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA – *Igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras em matéria remuneratória: a aplicação da Directiva n.º 75/117/CE em Portugal*, ROA 1997, 159-181.
RASCHAUER, BERNHARD – *Namensrecht. Eine systematische Darstellung des geltenden österreichischen und des geltenden deutschen Rechts*, 1978.
RAUE, PETER – *Persönlichkeitsrecht / Die Verteidigung der persönlichen Ehre* (1997
RAYNAUD, PIERRE – *vide* MARTY, GABRIEL.
REBELLO, JOÃO M. PACHECO TEIXEIRA – *Collecção completa de Legislação Ecclesiastico-Civil desde 1832 até ao presente*, 1.º vol., 1896 e 2.º vol., 1897.
REGELSBERGER, FERDINAND – *Pandekten*, 1.º vol., 1893.
REGGI, ROBERTO – *Liber homo bona fide serviens*, 1958.
*Regimento de Nobreza dos Reis d'Armas que mandou fazer o Senhor Rei D. Manuel, que Deus tem*, em anexo a CONDE DE SÃO PAYO, *Do Direito Heráldico Português / / Ensaio Histórico-Jurídico*, 1927.
REGO, CARLA – *vide* RIDLEY, MATT.
REHBINDER, ECKART – *Konzernaussenrecht und allgemeines Privatrecht / Eine rechtsvergleichende Untersuchung nach deutschem und amerikanischem Recht*, 1969;
– *Zehn Jahre Rechtsprechung zum Durchgriff im Gesellschaftsrecht*, FS Fischer (1979), 577-603.
REICHENBACH, BRUCE C. – *Euthanasie und die aktiv/passiv-Unterscheidung*, em LEIST, *Um Leben und Tot / Moralische Probleme bei Abtreibung, künstlicher Befruchtung, Euthanasie und Selbsmord* (1990), 318-348.
REICHERT, BERNHARD – *Handbuch des Vereins- und Verbandsrechts*, 9ª ed., 2003.
REINHARD, RUDOLF – *Gedanken zum Identitätsproblem bei der Einmanngesellschaft*, FS Lehmann II (1956), 576-593.
REIS, JOSÉ ALBERTO DOS – *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. 1.º, 1944;
– *Código de Processo Civil Anotado*, 3ª ed., 1.º vol., 1948;
– *Processos especiais*, vol. I, 1982, reimpr..
RENGELING, HANS-WERNER – *Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft / / Bestandaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze*, 1993.
RENGELING, HANS-WERNER/SZCZEKALLA, PETER – *Grundrechte in der Europäischen Union / Charta der Grundrechte und Allgemeinen Rechtsgrundsätze*, 2004.
RENTENAAR, ROB – *Humanismus und Familiennamen. Zur Entstehung und Verbreitung der humanistischen Familiennamen in Nordwesteuropa*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 161-167.
RESCIGNO, PIETRO – *Codice civile*, 6ª ed., 2006;
– *Danno da procreazione*, 2006.
*Restatement of the Law (Second) / Torts*, §§ 588-707 A (1989), Ch. 28 A – *Invasion of Privacy* (276-283) e §§ 652-A/652-I (283-393).

REUTER, DIETER – *Probleme der Mitgliedschaft beim Idealverein*, ZHR 145 (1981), 273-285;
– *Die Änderung des Vereinszwecks*, ZGR 1987, 475-488;
– *Der Ausschluss aus dem Verein*, NJW 1987, 2401-2406;
– *Die Mitgliedschaft als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB*, FS Lange (1992), 707-728 ;
– recensão a MATHIAS HABERSACK, *Die Mitgliedschaft – subjektiven und "sonstiges" Recht*, 1996, AcP 197 (1997), 322-334 ;
– *vide* HOPT, KLAUS J..
RHODE, HEINZ – *Juristische Person und Treuhand / Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht*, 1932.
RIBEIRO, J. SOUSA – *A maioridade e a emancipação nos países socialistas*, RFD LII (1976), 383-388.
RICHTER, JOHANNES – *Das moralische Lebensrecht des Nasciturus*, 1998.
RIDLEY, MATT – *Genome/The autobiography of a species in 23 chapters*, 2000; há tradução portuguesa da versão de 1999, de CARLA REGO, *Genoma*, 2001.
RIEDER, HEIKE – *Genetische Untersuchungen und Persönlichkeitsrecht / Eine Auseinandersetzung mit dem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen im medizinischen Bereich*, 2006.
RITTNER, FRITZ – *Die werdende juristische Person / Untersuchungen zum Gesellschaft und Unternehmensrecht*, 1973.
RIXECKER, ROLAND – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht*, em anexo ao § 12 do *BGB / / Münchener Kommentar*, 4ª ed., 2001.
RIXEN, STEPHAN – *Lebensschutz am Lebensende / Das Grundrecht auf Leben und die Hirntodkonzeption / Zugleich ein Beitrag zur Autonomie rechtlicher Begriffsbildung*, 1999;
– *Würde des Menschen als Fundament der Grundrechte*, em HESELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 335-360.
– *vide* HÖFLING, WOLRAM.
ROBERTIS, FRANCESCO MARIA DE – *Contributi alla storia delle corporazioni a* Roma, 1934.
– *Il diritto associativo romano*, 1943;
– *Il fenomeno associativo nel mondo romano / dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Imperio*, 1955;
– *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, 2 volumes, 1971.
ROBLEDA, OLIS – *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, 1976.
ROCCO, ALFREDO – *Principii di diritto commerciale/Parte generale*, 1928, tradução portuguesa, de CABRAL DE MONCADA, 1931.
ROCHA, M. A. COELHO DA – *Instituições de Direito Civil Portuguez*, tomo I, 2ª ed., 1843, reimp., 1917.
RODRIGUES, ANABELA MIRANDA – em *Comentário Conimbricense do Código Penal – Parte especial*, tomo I/*Artigos 131.º a 201.º* (dir. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS), 1999, 533 ss..
RODRIGUES, ANTÓNIO – *Tratado Geral da Nobreza*, 1931.
RODRIGUES, CUNHA – *Sobre o estatuto jurídico das pessoas afectadas por anomalia psíquica*, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*, org. DUARTE NUNO VIEIRA/GUILHERME DE OLIVEIRA (2000), 19-52.



RODRIGUES, JOÃO VAZ – *O consentimento informado para o acto médico no ordenamento jurídico português (Elementos para o estudo da manifestação da vontade do paciente)*, 2001.
RODRIGUES, MARIA TERESA CAMPOS – *Rico-homem*, DHP V vol., 1979.
RODRIGUES, SAMUEL – vide KASER, MAX.
ROELL, MONIKA – *Die Geltung der Grundrechte für Minderjährige*, 1984.
ROMAGNOLI, EMILIO – *Assenza (diritto civile)*, ED III (1958), 409-417.
ROQUE, HELDER – *Uma reflexão sobre a nova lei de saúde mental*, *A lei de saúde mental* (2000), 121-131.
ROSE-ACKERMAN, SUSAN – *An Economic Analysis of Nonprofit Organizations*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 73-94.
ROSENBACH, MANFRED – *vide* SENECA, L. ANNAEU.
ROTH, GÜNTER H. – *Zur "economic analysis" der beschränkter Haftung*, ZGR 1986, 371-382.
ROTH, PAUL VON – *System des Deutschen Privatrechts*, 1880.
ROUSSEAU, JEAN-JACQUES – *Du contrat social* (1762), publ. *Du contrat social ou principes du droit politique* (ed. 1962).
ROUX, JEAN-CLAUDE – *La protection de la vie privée dans les rapports entre l'Etat et les particuliers*, 1983.
RUBINO, DOMENICO – *Le associazioni non riconosciute*, 2ª ed., 1952.
RÜCKERL, ADALBERT – posfácio a JOSEPH WALK, *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat/Eine Sammlung der gesetzlichen Massnahmen und Richtlinien – Inhalt und Bedeutung*, 2ª ed., 1996.
RUDORFF, ADOLPH AUGUST FRIEDRICH – *Das Recht der Vormundschaft / aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickkelt*, 3 volumes, 1832, 1833 e 1834;
– *vide* PUCHTA, G. F..
RUFFERT, MATTHIAS – *Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte*, EuGRZ 1995, 518-530;
– *Grundrecht der Berufsfreiheit*, em DIRK EHLERS, *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 364-380. RUFFINI, FRANCESCO – *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Sc. Francesco Schupfer, II (1898), 313-393 = *Scritti giuridici minori*, II (1936), 5-90.
RUGGIERO, ROBERTO DE – *Instituições de Direito Civil* – vol. I – *Introdução e Parte Geral*, trad. port. ARY DOS SANTOS, 1934.
RÜMELIN, G. – recensão a SCHEURL, *Zur Lehre von der Teilbarkeit der Rechte. Bedeutung der Begriffsbildung und legislatorische Behandlung*, JhJb 28 (1889), 386-484.
RUMMEL, PETER – *vide* AICHER, JOSEF.
RUND, J. F. – *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts*, 1791, 4.ª ed., de 1806 e 8.ª ed. publ. C. L. RUNDE, 1829.
RUNDE, C. L. – *vide* RUND, J. F..
RUSCHER, ANSELM – *Die Bestimmung des Todeszeitpunktes aus Erbrechtlicher Sicht*, 1989.
RÜTHERS, BERND/STADLER, ASTRID – *Allgemeiner Teil des BGB*, 14ª ed., 2006.

SÁ, ALMENO DE – *vide* CORREIA, A. FERRER.
SÁ, FERNANDO CUNHA DE – *Abuso do direito*, 1973.
SABATAKAKIS, KONSTANTIN – *Todes- und Verschollenheitserklärung und die Wiederheira-*

*tung bei Verscholenheit eines Ehegatten im Deutschen Recht, verglichen mit dem französischen, schweizerischen, griechischen und englischen Recht*, 1970.
SACHS, MICHAEL – *Verfassungsrecht* II – *Grundrechte*, 2000.
SAGLIO, EDMUND – *vide* FABIA, PH..
SALEILLES, RAYMOND – *De la personalité juridique / Histoire et théories*, 2.ª ed., 1922.
SAMPAYO, ANTÓNIO DE VILLAS BOAS E – *Nobiliarquia Portugueza / Tratado da Nobreza Hereditaria e Política*, 1728.
SANGER, AUGUST – *Gemeinschaft und Rechtsteilung*, 1913.
SANSONNET – Anotação a CssRoma 25-Fev.-1880, FI 1880 1, 593-604.
SANTALUCIA, BERNARDO – *Fondazione (diritto romano)*, ED XVII (1968), 774-784.
SANTORO-PASSARELLI, F. – *Teoria Geral do Direito Civil*, trad. MANUEL DE ALARCÃO, 1967.
SANTOS, ANTÓNIO CRISTÓVÃO – *Diogo Inácio de Pina Manique*, DHP IV (1979), 153-154.
SANTOS, ANTÓNIO MARQUES DOS – *Direito internacional privado / Colectânea de textos legislativos de fonte interna e internacional*, 2ª ed., 2000.
SANTOS, ARY DOS – *vide* RUGGIERO, ROBERTO DE.
SANTOS, MANUEL ANTÓNIO MACEDO DOS – *vide* PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA.
SANTOS, RUI CRISÓSTOMO DOS – *vide* PITÃO, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA.
SARAIVA, ANTÓNIO JOSÉ – *Vieira*, DHP VI (1979), 298-302.
SAUTER, EUGEN/SCHWEYER, GERHARD/WALDNER, WOLFRAM – *Der eingetragene Verein*, 17ª ed., 2001.
SAVIGNY, FRIEDRICH CARL VON – *System des heutigen römischen Rechts*, 1.º vol., 1840, reimp. 1981; 2.º vol., 1840; 8.º vol., 2ª ed., 1849, reimp., 1981.
SCHACK, HAIMO – *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode*, GRUR 1985, 352-361.
SCHÄFER, CARSTEN – *Strafe und Prävention im bürgerlichen Recht*, AcP 202 (2002), 397-434.
SCHANZE, ERICH – *Einmann-Gesellschaft und Durchgriffshaftung / als Konzeptionalisierungsprobleme gesellschaftsrechtlicher Zurechnung*, 1975;
– *Durchgriff, Normanwendung oder Organhaftung?*, AG 1982, 42-44.
SCHEBITZ, BERNHARD – *Berechnung des Ersatzes nach der lex aquilia*, 1988.
SCHEERER, HANS-PETER – *Bankgeschäfte des Minderjährigen*, BB 1971, 981-987.
SCHEFFER, URBAN – *Die Marktfreiheiten des EG-Vertrages als Ermessensgrenze des Gemeinschaftsgesetzgebers*, 1998.
SCHENKL, R. D. MAURUS DE – *Theologiae pastoralis systema* (1815), ed. org. e ampl. JOA. GEORGIUS WESSELAK, ed. Porto, 1861.
SCHERNER, KARL OTTO – *BGB – Allgemeiner* Teil, 1995.
SCHEYHING, ROBERT – *Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert*, AcP 158 (1959/60), 503-525.
SCHIEMANN, GOTTFRIED – no *STAUDINGERS Kommentar*, §§ 249-254, 13ª ed., 1998.
SCHIFFER, K. JAN – *vide* HENNERKES, BRUN-HAGEN.
SCHLEIERMACHER, FRIEDRICH – *vide* PLATÃO.
SCHLOSSER, PETER – *Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit*, 1972.
SCHLOSSMANN, SIEGMUND – *Persona und prosopwn im Recht und im Christlichen Dogma*, 1906.
SCHLÜTER, WILFRIED – *Das obiter dictum / Die Grenzen höchsrichterlicher Entscheidungsbegründung dargestellt an Beispieken aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, 1973.



SCHMIDT, KARSTEN – *Die Abgrenzung der beiden Vereinsklassen/Bestandaufnahme, Kritik und Neuorientierung*, Rpfleger 1972, 286-294 e 343-353;
– *Der Funktionswandel der Handelndenhaftung im Recht der Vorgesellschaft – Ein Beitrag zur Abgrenzung des "Handelnden"-Begriffs*, GmbHR 1973, 146-152;
– *Sieben Leitsätze zum Verhältnis zwischen Vereinsrecht und Handelsrecht*, ZGR 1975, 477-486;
– *Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Verein / Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Nichtigerklärung als Strukturprinzipien des inneren Verbandsrechts*, AG 1977, 205-210 e 243-250;
– *Der bürgerlich-rechtliche Verein mit wirtschaftlichen Tätigkeit*, AcP 182 (1982), 1-59;
– *Einhundert Jahre Verbandstheorie im Privatrecht / Aktuelle Betrachtung zur Wirkungsgeschichte von Otto v. Gierkes Genossenschaftstheorie*, 1987;
– *Eintragungsfähige und eintragungsunfähige Vereine*, Rpfleger 1988, 45-51;
– *Grenzen der Minderjährigenschutzes im Handels- und Gesellschaftsrecht*, JuS 1990, 517-522;
– *"Ersatzformen" der Stiftung – Unselbstündige Stiftung, Treuhand und Stiftungskörperschaft*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa* (2001), 175-195;
– *Gesellschaftsrecht*, 4ª ed., 2002;
– *vide* STAUDINGER.
SCHMIDT, TORSTEN – *Die Entmündigung von den Anfängen des BGB bis zu ihrer Ablösung durch das Institut der Betreuung*, 1998.
SCHMIDT, UWE – *Die Mitgliedschaft in Verbänden*, 1989.
SCHMIDT, WALTER – *Die bedrohte Entscheidungsfreiheit*, JZ 1974, 241-250.
SCHMIEDER, HANS-HEINRICH – *Name-Firma-Titel-Marke: Grundzüge des Rechts an der Bezeichnung*, JuS 1995, 119-123.
SCHMITZ, PETER – *Persönlichkeitsschutz als Bürgerliche Freiheit im englischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Kollision mit der Pressefreiheit*, 1996.
SCHMÖLZ, ANTON S. – *vide* BEUTHIEN, VOLKER.
SCHNIZER, HELMUT – *Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB*, FS Wilburg (1965), 143-155.
SCHÖBENER, BURKHARD – *Menschliche Existenz als Schadensquelle? Verfassungsrechtliche Aspekte der Rechtsprechung des BGH zur Geburt eines unerwünschten Kindes*, JR 1996, 89-94.
SCHOLZ, FRANZ/EMMERICH, VOLKER – *GmbHG/Komm*, 7ª ed., 1988, § 13, Nr. 82, pp. ???
SCHÖNFELD, WALTER – *Zur Konstruktion der Offenen Handelgesellschaft / Versuch einer juristischen Theorie der Rechtsperson*, JhJb 75 (1925), 333-374 ;
– *Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts als Vorarbeit zu einer künftigen Wirtlichkeitslehre des deutschen Rechts*, FS RG (1929), 2.º vol., 191-272.
SCHOPENHAUER, ARTHUR – *Aphorismen zur Lebensweisheit* em *Parerga und Paralipomena*, 1850 = *Sämtliche Werke*, 5.º vol., 2ª ed., 1946.
SCHREUER, HANS – *Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte*, 1919.
SCHRÖBER, JAN – *Zur älteren Genossenschaftstheorie. Die Begründung des modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Beseler*, QF 11/12 (1982/83), 399-459.
SCHROEDER, KLAUS-PETER – *Der Dreissigjährige Krieg, das Alte Reich und Samuel von Pufendorf (1632-1694)*, JuS 1995, 959-965.

SCHUBERT, FRIEDERIKE – *Der Wert des Individuums im deutschen und französischen Privatrecht*, 2006.
SCHULZ, ANDREAS – *vide* NEUMAYER, JOCHEN.
SCHULZE, ERICH – *Mitgliedsausschluss aus einem wirtschaftlichem Verein am Beispiel der GEMA*, NJW 1991, 3264-3265.
SCHULZE, REINER – *Die Gegenwart des Vergangenen- – Zu Stand und Aufgaben der Stiftungsrechtsgeschichte*, em KLAUS J. HOPT/DIETER REUTER, *Stiftungsrecht in Europa / Stiftungsrechts und Stiftungsrechtsreform in Deutschland, den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der Schweiz, Liechtenstein und den USA* (2001), 55-72.
SCHULZE, WILHELM – *Zur Geschichte lateinischer Eigennamen*, 2ª ed., 1966.
SCHÜNEMANN, HERMANN – *Schadensersatz für missgebildede Kinder bei fehlerschaften genetischer Beratung Schwangerer?*, JZ 1981, 574-577.
SCHWAB, DIETER – *Mündigkeit und Minderjährigenschutz*, AcP 172 (1972), 266-290;
– no *Münchener Kommentar*, 8.º vol., 4ª ed. (2002), Prenot. §§ 1896/1908 i;
– *Einführung in das Zivilrecht*, 16ª ed., 2005.
SCHWARZ, GUSTAV – *Rechtssubjekt und Rechtszweck / Eune Revision der Lehre von der Personen*, AbürgIR 32 (1908), 12-139.
SCHWERDTNER, PETER – *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung*, 1977;
– *Die zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz*, JuS 1978, 289-299;
– *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, Jura 1985, 105-106.
SCHWEYER, GERHARD – *vide* SAUTER, EUGEN.
SCHWIND, ERNST FREIH. VON – *Deutsches Privatrecht*, 1.º vol., 1919.
SCIALOJA, VITTORIO – *Sul diritto al nome e allo stemma*, em *Studi giuridici*, vol. III – *Diritto privato* (1932), 49-89.
SCIASCIA, GAETANO – *Capacità giuridica (diritto romano)*, NssDI II (1958), 869-871
SCILLITANI, LORENZO – *Mutilazioni e cultura: aspetti antropologici*, em *Il corpo deformato*, org. FRANCESCO D'AGOSTINO, 2002.
SEABRA, ANTÓNIO LUIZ DE – *A propriedade. Philosophia do Direito. Para servir de introdução ao commentario sobre a lei dos foraes*, 1850;
– *Apostilha à censura do Senhor Alberto de Moraes Carvalho sobre a primeira parte do Projecto de Codigo Civil*, 1858.
SEILER, HANS HERMANN – *vide* BEHRENDS, OKKO.
SELB, WALTER – *Schädigung des Menschen vor Geburt – ein Problem der Rechtsfähigkeit?*, AcP 166 (1966), 76-128.
SELFART, WERNER – *vide* COING, HELMUT.
SENECA, L. ANNAEU – *Ad Lucilium epistulae morales* = ed. bilingue *Philosophische Schriften*, trad. MANFRED ROSENBACH, 4.º vol., 1984.
SENUT, BRIGITTE – *Les humains les plus anciens*, em *Les origines de l'homme/Dossier*, Pour la Science, 1999.
SERICK, ROLF – *Rechtsform und Realität juristischer Personen / Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Frage des Durchgriffs auf die Personen oder Gegenstände hunter der juristischer Person*, 1955.
SERRA, ADRIANO VAZ – *Direito das obrigações*, BMJ 101 (1960), 15-408.
SERRACAPRIOLA, GIOVANNI MARESCA DI – *Nobiltà*, NssDI XI (1965), 277-288.
SERRÃO, JOEL – *Barão*, DHP, vol. I, 296-297.



– *Conde*, DHP, II vol., 148;
– *Duque*, DHP, II vol., 344;
– *Fidalgo*, DHP, III vol., 8;
– *Marquês*, DHP, IV vol., 202;
– *Visconde*, DHP V vol., 332-333.
SGROI, VITTORIO – *Morte (diritto civile)*, ED XXVII (1977), 103-110.
SHESTACK, JEROME J. – *The Philosophical Foundations of Human Rights*, em JANUSZ SYMONIDES (ed.), *Human Rights: Concept and Standards* (2000), 31-66.
SIEGMANN, MATTHIAS/VOGEL, JOACHIM – *Die Verantwortlichkeit des Strohmanngeschäftsführers eines GmbH*, ZIP 1994, 1821-1829.
SILVA, MANUEL DUARTE GOMES DA – *O direito da família no futuro Código Civil*, BMJ 123 (1963), 285-320;
– *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, RFDUL XVII (1964), 139-255 e XVIII (1964), 51-185.
SILVA, MANOEL LUIZ COELHO DA – *Manual de Direito parochial*, 3ª ed., 1904.
SILVA, NUNO ESPINOSA GOMES DA – *História do Direito Português*, 1969, polic..
SILVEIRA, MANUELA VALADÃO E – *A participação no suicídio e a criminalização da propaganda do suicídio*, em MARIA FERNANDA PALMA/TERESA PIZARRO BELEZA, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal* (1998), 157-182.
SIMON, DIETRICH VON – *Begriff und Tatbestand der "Iniuria" im altrömischen Recht*, SZRom 82 (1965), 132-187.
SIMON, JÜRGEN – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine gewerblichen Erscheinungsformen/Ein Entwicklungsprozess*, 1981.
SITZIA, FRANCESCO – *vide* PUGLIESE, GIOVANNI;
– *vide* SOLAZZI, SIRO.
SOEHRING, JÖRC – *Ehrenschutz und Meinungsfreiheit*, NJW 1994, 2926-2929.
SOERGEL – *vide* NEUHOFF, KLAUS.
SOERGEL/MARTY, JOCHEN – *BGB*, 13ª ed. (2000), § 90.
SOHM, RUDOLPH – *Institutionen des Römischen Rechts*, 4.ª ed., 1889.
SOLAZZI, SIRO – *La minore età nel Diritto romano*, 1912;
– *Istituti tutelari*, 1929;
– primeira parte do estudo (re)publicado, postumamente, com FRANCESCO SITZIA, *Tutela e curatela (diritto romano)*, NssDI XIX (1973), 912-919.
SONNENBERGER, HANS JÜRGEN – *vide* FERID, MURAD.
SONNENBERGER, HANS JÜRGEN/AUTEXIER, CHRISTIAN – *Einführung in das französische Recht*, 3ª ed., 2000.
SONTHEIMER, JÜRGEN – *Das neue Stiftungsrecht / Die Stiftung des privaten Rechts im Zivil- und Steuerrecht*, 2ª ed., 2003.
SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Adopção ou o direito ao afecto*, SI LIV, n.º 301 (2005), 115-137.
SOUSA, ANTÓNIO PAIS DE/MATIAS, CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA – *Da incapacidade jurídica dos menores, interditos e inabilitados*, 2ª ed., 1983.
SOUSA, MANUEL DE – *A origem dos apelidos das famílias portuguesas*, 2001.
SOUSA, MARCELO REBELO DE – *Os partidos políticos no Direito constitucional português*, 1983;
– *Lições de Direito administrativo*, vol. 1.º, 1999.
SOUSA, MARIA ZULMIRA PEREIRA E – *vide* DIAS, CÂNDIDA RODRIGUES.

SOUSA, RABINDRANATH CAPELO DE – *A Constituição e direitos de personalidade*, em *Estudos sobre a Constituição*, publ. JORGE MIRANDA, 2.º vol. (1978), 93-196;
– *O direito geral de personalidade*, 1995;
– *O segredo bancário / Em especial face às alterações fiscais da Lei n.º 30-G/2000, de 29 de Dezembro*, em *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*, II volume – *Direito bancário* (2002), 157-223.
SOUZA, MARNOCO E – *Constituição Politica da Republica Portugueza, Commentario*, 1913.
SPRAU, HARTWIG – *vide* PALANDT.
SPRENGLER, ERNST – *Vergleichende Untersuchung zur Frage der Entmündigung wegen Gristeskrankheit und Geistesschwäche (Jahrgänge 1926-28, 1936-38, 1956-58)*, 1965.
STADLER, ASTRID – *Persönlichkeitsrecht contra Medienfreiheit / Zivilrechtliche Aspekte der Kontroverse in dem U.S.A.*, JZ 1989, 1084-1095;
– *vide* RÜTHERS, BERND.
STAUDINGER/COING – *BGB* 11.ª ed., 1957, §§ 1-240.
STAUDINGER/COING/HABERMANN – *BGB*, 12ª ed., 1980.
STAUDINGER/SCHMIDT – *BGB*, 13ª ed., 1995, § 242.
STAUDINGER/WEICK – *BGB*, 13ª ed., 1996, Intr. §§ 21 ss..
STEFFEN, ERICH – *Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien*, NJW 1997, 10-14.
STEIN, AXEL – *Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener / Zugleich eine Stellungsnahme zu jüngeren höchstrichterlichen Entscheidungen*, FamRZ 1986, 7-18.
STEINBOCK, BONNIE – *Life before birth / The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses*, 1992.
STOBBE, OTTO – *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 1.º vol., 2.ª ed., 1882.
STÖBER, KURT – *Handbuch zum Vereinsrecht*, 8ª ed., 2000.
STÖRLE, JOHANN – *vide* VOLL, OTTO.
STRANGAS, JEAN – *Les implications philosophiques de la notion de sujet de droit*, APD 34 (1989), 122-157.
STREBEL, HELMUT – *Die Verschollenheit als Rechtsproblem / Eine rechtsanalytische und vergleichende Studie*, 1954.
STUMPF, GÜNTER – *Die Verletzungsfähigkeit des Nasciturus*, 1966.
SUDHOFF/SUDHOFF – *Der Gesellschaftsvertrag der GmbH*, 7ª ed., 1987.
SUERBAUM, JOACHIM – *vide* ANDRICK, BERND.
SYMONIDES, JANUSZ – *vide* SHESTACK, JEROME J..
SZCZEKALLA, PETER – *Funktionen der Grundrechte*, em HESSELHAUS/NOWAK, *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (2006), 187-211;
– *vide* RENGELING, HANS-WERNER.

TAFARO, SEBASTIANO – *Pubes et Viripotens nella esperienza giuridica romana*, 1988.
TALAMANCA, MARIO – *Società (diritto romano)*, ED XLII (1990), 814-860.
TAMBURRINO, GIUSEPPE – *Persone giuridiche e associazioni non riconosciute / Comitati*, 1980.
TAMPIERI, MAURA – *Inunissioni intollerabili e danno alla persona*, 2006.
TAUPITZ, JOCHEN – *Privatrechtliche Rechtspositionen um die Genomanalyse: Eigentum, Persönlichekeit, Leistung*, JZ 1992, 1089-1099;



– *Von der entrechtenden Bevormundung zur helfenden Betreuung: Das neue Betreuungsgesetz*, JuS 1992, 9-13.
TAVARES, JOSÉ – *Sociedades e empresas comerciais*, 2ª ed., 1924;
– *Teorias sobre o conceito e fundamento da personalidade colectiva*, GRLx 38 (1924), 161-164 e 193-195;
– *Elementos constitutivos da pessoa colectiva*, GRLx 38 (1924), 241-245;
– *Pessoas colectivas nacionais e estrangeiras*, GRLx 38 (1925), 337-339;
– *Os princípios fundamentais do Direito civil* – vol. II – *Pessoas, cousas, factos jurídicos*, 1928;
– *Os princípios fundamentais do Direito civil*, vol. I, 2ª ed., 1929.
TEDESCHI, VITTORIO – *Del domicilio*, 1936;
– *Domicilio, residenza e dimora*, NsDI VI (1975, reimp.), 189-203.
TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO – *Teoria Geral do Direito Civil / Sumários*, s/d, policopiados;
– *Venda a descendentes e o problema da superação da personalidade jurídica das sociedades*, ROA 1979, 513-562;
– *Resolução do contrato de arrendamento / Residência permanente, residências alternadas e residência ocasional*, CJ XIV (1989) 2, 31-35.
TELLES, JOSÉ HOMEM CORRÊA – *Digesto Portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis accomodado ás leis e costumes da nação portuguesa para servir de subsidio ao "novo codigo civil"*, em três tomos; existem edições de 1835, 1840 e 1845 e reimpressões de 1853, 1860 e 1909.
TERRÉ, FRANÇOIS/FENOUILLET, DOMINIQUE – *Droit civil / Les personnes, la famille, les incapacités*, 6ª ed, 1996.
TERTULLIANUS – *De anima*, 37,3.
TEUBNER, GÜNTER – *Unitas Multiplex – Das Konzernrecht in der neuen Dezentralität der Unternehmensgruppen*, ZGR 1991, 189-217.
TEYSSIÉ, BERNARD – *Droit civil / Les personnes*, 4ª ed., 1999.
THEISEN, FRANK – *Mittelalterliches Stiftungsrecht / Eine Untersuchung zur Urkundenüberlieferung zur Urkundenüberlieferung des Klorsters Fulda im 12. Jahrhundert*, 2002.
THIBAUT – *System des Pandekten-Rechts*, 1.º vol., 1805.
THOMASIUS, CHRISTIAN – *Fundamenta iuris naturae et gentium*, 4ª ed., 1718.
THOMSON, JUDITH JARVIS – *Eine Verteidigung der Abtreibung*, em ANTON LEIST (org.), *Um Leben und Tot* (1990), 107-131.
TIMM, WOLFRAM – *Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Haftungsverfassung*, NJW 1995, 3209-3218.
TINLAND, FRANCK – *La notion de sujet de droit dans la philosophie politique de Th. Hobbes, J. Locke e J.-J. Rousseau*, APD 34 (1989), 51-66.
TINNENFELD, MARIE-THELES – *Persönlichkeitsrecht und Modalitäten der Datenerhebung im Bundesdatenschutzgesetz*, NJW 1993, 1117-1119.
TODESCAN, FRANCO – *Dalla "persona ficta" alla "persona moralis" – Individualismo e matematismo nelle teorie della persona giuridica del secolo XVII*, QF n.º 11/12 (1982/83), 1.º vol., 59-93.
TOMÁS, SÃO – *Summa Theologica*, ed. de LEÃO XIII, *Sancti Thomae Aquinatis doctoris angelici opera omnia*, IV, 1888.
TOMÉ, MARIA JOÃO VAZ – *vide* CAMPOS, DIOGO LEITE DE.
TOOLEY, MICHAEL – *Abtreibung und Kindstötung*, em LEIST, *Um Leben und Tot* (1990), 157-195.

TRIGEAUD, JEAN-MARC – *La personne*, ADP 34 (1989), 103-121.
TUHR, ANDREAS VON – *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* / I – *Allgemeine Lehre und Personenrecht*, 1910, reimp., 1957.

UHLENBROCK, HENNING – *Der Staat als juristische Person / Dogmengeschichtliche Untersuchung zu einem Grundbegriff der deutschen Staatsrechtslehre*, 2000.
ULMER, PETER – *Gesellschaftsdarlehen und Unterkapitalisierung bei GmbH und GmbH & Co KG*, FS Duden (1977), 661-687.
ULSAMER, FRANZ – *Zur Kritik der Lehre von Persönlichkeitsrecht*, 1910.
UNGER, KLAUS – *Der dingliche Durchgriff*, BB 1976, 290-294.
USSEAUX, FRANCESCA BRINETTA D' – *Esistere per il diritto / La tutela giuridica del non nato*, 2001.

VACCA, BARBARA – *Le associazioni non riconosciute e i comitati*, 1999.
VACCA, LETIZIA – *vide* PUGLIESE, GIOVANNI.
VALDEZ, RUI DIQUE TRAVASSOS – *Títulos nobiliárquicos*, em *Nobreza de Portugal e do Brasil*, 2.º vol. (1960), 191-199.
VANGEROW, KARL ADOLPH VON – *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen* 1 – *Allgemeine Lehren*, 3.ª ed., 1843, § 53 = 7.ª ed., 1863, § 53.
VARELA, JOÃO DE MATOS ANTUNES – *Noções fundamentais de Direito civil, Lições* do Prof. Dr. PIRES DE LIMA ao Curso do 1.º ano jurídico de 1944-45, vol. I, 1945;
– prefácio à 2ª ed. do *Código Civil Anotado*, 1.º vol., 1979;
– *Alterações legislativas ao direito ao nome*, RLJ 114 (1981), 207-212 e 229-233, 114 (1982), 260-261, 293-297, 323 e 357-359, 115 (1982), 7-9, 37-40, 68-72 e 196-201, 116 (1983), 140-146, 116 (1984), 257-258 e 289-293, 117 (1984), 97-100, 133-136, 161-165 e 196-200, 117 (1985), 275-262 e 354-357, 118 (1986), 262-267, 293-298 e 321-324 e 119 (1986), 197-200;
– *Das obrigações em geral*, vol. 1.º, 10ª ed., 2000;
– *vide* LIMA, PIRES DE.
VASCONCELOS, JOSÉ MÁXIMO DE CASTRO MELO LEITE DE – *O Código Administrativo de 18 de Março de 1842 annotado*, 1849.
VASCONCELOS, PEDRO PAIS DE – *Teoria geral de Direito Civil*, 2.ª ed., 2003;
– *A participação social nas sociedades comerciais*, 2ª ed., 2006;
– *Direito da personalidade/Relatório*, 2006.
VASSALI, FILIPPO – *vide* FERRARA, FRANCESCO.
VENTURA, RAÚL – *Apontamentos sobre sociedades civis*, 2006.
VIEIRA, DUARTE NUNO – *vide* RODRIGUES, CUNHA.
VIGOUROUX, F. – *vide Dictionaire de la bible*.
VILALONGA, JOSÉ MANUEL – *vide* ALMEIDA, CARLOTA PIZARRO DE.
VIOLA, MARIO E. – *Tutela e curatela (diritto intermedio)*, NssDI XIX (1973), 919-924.
VITALE, ANTONIO – *Minore età (diritto canonico)*, NssDI X (1964), 763-765.
VOGEL, HERMANN – *Verschollenheitsrecht*, 1949.
VOGEL, JOACHIM – *vide* SIEGMANN, MATTHIAS.
VOGT, JOSEPH/ BELLEN, HEINZ – *Bibliographie zur antike Sklaverei*, com ELISABETH HERRMANN e NORBERT BROCKMEYER, 2 volumes, 1983.
VOIRIN, PIERRE – *Manuel de Droit Civil*, 21.ª ed., 1984.
VÖLKL, ARTUR – *Die Verfolgung der Körperverletzung im frühen römischen Recht*, 1984.



VOLL, OTTO/STÖRLE, JOHANN – *Bayerisches Stiftungsgesetz mit Ausführungsveordnung Kommentar*, 2ª ed., 1979.
VOLLKOMMER, MAX – *Richterpersönlichkeit und Persönlichkeitsrecht*, FS Hubmann (1985), 445-468.
VOLLMER, LOTHAR – *Der Europäische Verein*, ZHR 157 (1993), 373-399.
VOLTERRA, EDOARDO – *Istituti di diritto privato romano*, 1961.
VONNEMANN, WOLFGANG – *Haftung von GmbH-Gesellschaftern wegen materieller Unterkapitalisierung*, GmbHR 1992, 77-83.

WÄCHTER, CARL GEORG VON – *Pandekten* – I – *Allgemeiner Theil*, 1880.
WAGNER, ARMIN – *Die soziale Entwicklung des Sklavenrechts in der römischen Kaiserzeit*, 1968.
WAGNER, JENS – *Der Europäische Verein / Eine Gesellschaftsform europäischen oder mitgliedstaatlichen Rechts?*, 2000.
WALDECK, JO. – *vide* HEINNECIUS.
WALDNER, WOLFRAM – *vide* SAUTER, EUGEN.
WALK, JOSEPH – *Das Sonderrecht für die Juden im NS-Staat/Eine Sammlung der gesetzlichen Massnahmen und Richtlinien – Inhalt und Bedeutung*, 2ª ed., 1996.
WALKER, ALAN – *vide* LEAKEY, MEAVE.
WALKER, WOLF-DIETRICH – *vide* BROX, HANS.
WALTER, CHRISTIAN – *Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten*, em DIRK EHLERS (publ.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten* (2003), 1-19.
WALTER, GERHARD – *Der Gesellschafter als Gläubiger seiner Gesellschaft*, JuS 1982, 81-87.
WALTZING, J.-P. – *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, 1.º (1895), 2.º (1896), 3.º (1899) e 4.º (1900).
WALZ, RAINER – Anotação a BGH 16-Fev.-1973, JZ 1947, 106-107.
WANCKEL, ENDRESS – anotação a BVerfG 22-Ago.-2006, NJW 2006, 3411.
WARREN, SAMUEL D./BRANDEIS, LOUIS D. – *The Right to Privacy*, 4 Harv. L. Rev. 193-220 (1890).
WATSON, ALAN – *Roman slave law*, 1987.
WEBER, REINHOLD – *Schadenersatzrechtliche Folgen der Geburt eines unerwünschten Kindes? / Zur Rechtsentwicklung und zur Rechtsprechung des BVerfG*, VersR 1999, 389-401.
WEICK, GÜNTER – em STAUDINGER/WEICK, *BGB*, 13.ª ed., 1995, Einl §§ 21 ss.;
– *Staudinger Kommentar §§ 21-79 – Allgemeiner Teil* 2 (2005), Intr. §§ 21 ss., Nr. 5;
– *vide* STAUDINGER.
WEILER, JOSEPH – *vide* CASSESE, ANTONIO.
WEILL, ALEX – *Droit Civil / Introduction générale*, 2.ª ed., 1970.
WEIMAR, ROBERT – *Haftungsrisiken für die Beteiligten einer GmbH "im Aufbau"*, GmbHR 1991, 507-515;
– *Die Haftungsverhältnisse bei der Vor-AG in neuerer Sicht*, AG 1992, 69-79.
WEINRIEFER, GERTRUD – *Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche*, 1987.

WEITBRECHT, CORNELIUS – *Haftung der Gesellschafter bei materieller Unterkapitalisierung der GmbH*, 1990.
WELLS, J. – *vide* HOW, W. W.
WENDT, OTTO – *Lehrbuch der Pandekten*, 1888.
WESSELAK, JOA. GEORGIUS – *vide* SCHENKL, R. D. MAURUS DE.
WESTERMANN, HANS PETER – *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers*, FamRZ 1969, 561-572.
WESTRUP, C. W. – *Some notes on the roman slave in earley times/A comparative sociological study*, 1956.
*What we talk about when we talk about persons: the language of a legal fiction*, 114 HLR 1745-1768 (2001).
WIEACKER, FRANZ – *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2ª ed., 1967 ;
– *Zur Theorie der juristischen Person des Privatrechts*, FS E. R. Huber (1973), 339-383.
WIEDEMANN, HERBERT – *Juristische Person und Gesamthand als Sondervermögen*, WM SBL Nr. 4/75, 1975;
– *Gesellschaftsrecht/Ein Lehrbuch des Unternehmens- und Verbandsrechts*, 1.º vol. – *Grundlagen*, 1980.
WIESER, EBERHARD – *Verstösst § 105 BGB gegen das verfassungsrechtliche Übermassverbot?*, JZ 1988, 493-494.
WIETHÖLTER, RUDOLF – rec. a OTTO WILSER, *Der Durchgriff bei Kapitalgesellschaften im Steuerrecht*, ZHR 125 (1963), 324-326.
WILHELM, JAN – *Die Vermögensbildung bei der Aktiengesellschaft und der GmbH und das Problem der Unterkapitalisierung*, FS Flume II (1978), 337-397;
– *Rechtsform und Haftung bei der juristischen Person*, 1981.
WILHELMI, HANS – *vide* GODIN, FREUHERR VON.
WILHELMI, SYLVESTER e outro – *vide* GODIN, FREUHERR VON.
WILLBURGER, WOLFRAM GÜNTER – *Der Durchgriff auf die Gesellschafter wegen angeübter Herrschaftsmacht im Haftungssystem der GmbH*, 1994.
WINDSCHEID, BERNHARD/KIPP, THEODOR – *Lehrbuch des Pandektenrechts*, vol. I, 9ª ed., 1906, reimp., 1984.
WINTER, GEORG – *Die Haftung der Gesellschafter im Konkurs der unterkapitalisierten GmbH*, 1973.
WINTER, THOMAS – *"Bébé prejudice" und "Kind als Schaden" / Ein rechtsvergleichende Untersuchung zum Haftung für neues Leben in Deutschland und Frankreich*, 2002.
WITTMANN, ROLAND – *Die Entwicklung der klassischen Injurienklage*, SZRom 91 (1974), 285-359.
WOHLMUTH, JOSEF – *vide Gaudiam et Spes*.
WOLF, CHRISTIAN – *Jus naturae methodo scientifica* pertractum, 1741.
WOLF, ERNST – *Grundlagen des Gemeinschaftsrechts*, AcP 173 (1973), 97-123;
– *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts / Lehrbuch*, 3.ª ed., 1982.
WOLF, MANFRED – *vide* LARENZ, KARL.
WOLFF, HANS J. – *Organschaft und Juristische Person*, vol. I.º, 1933.
WOLFF, KARL – em HEINRICH KLANG e FRANZ GSCHNITZER, *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* I, 1964.
WORMSER, I. MAURICE – *Piercing the Veil of Corporate Entity*, 12 Col. L. Rev. (1912), 496-518;



– *Disregard of the Corporate Fiction and Allied Corporation Problems*, 1927, reimp., 2000.
WÜST, GÜNTHER – *Das Problem des Wirtschaftens mit beschränkter Haftung*, JZ 1992, 710-715.

XAVIER, VASCO LOBO – *Anulação de deliberação social e deliberações conexas*, 1976.

YAVETZ, ZVI – *Slave and Slavery in ancient Rome*, 1988.

ZAPP, HARTMUT – *Codex iuris canonici*, 1986.
ZATTI, PAOLO – *vide* GALGANO, FRANCESCO.
ZEYRINGER, WALTER – *Entwicklungen des österreichischen Namensrecht*, em DIETER KREMER, *Onomastik* VI – *Namenforschung und Geschichtswissenschaft / Literarische Onomastik / Namenrecht* (2002), 421-430.
ZIMMERMANN, REINHARD – *Gesellschaft, Tod und medizinische Erkenntnis*, NJW 1979, 569-576.
ZIMMERMANN, WALTZER – *vide* DAMRAU, JÜRGEN.
ZIPPELIUS, REINHOLD – *Meinungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht*, FS Hubmann (1985), 511-521.
ZITELMANN, ERNST – *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, 1873.
ZÖLLNER, WOLFGANG – *Regelungsspielräume im Schuldvertragsrecht / Bemerkungen zur Grundrechtsanwendung im Privatrecht und zu den sogenannten Ungleichgewichtslagen*, AcP 196 (1996), 1-36.

# ÍNDICE IDEOGRÁFICO


absolutidade (dos direitos de personalidade), 103
*actio injuriarum*, 45
administração, 745
– associações, 745
– fundações, 777
ADN – 26
*animus personificandi*, 627
assembleia geral, 733
– competência, 739
– composição, 733
– convocação, 733
– funcionamento, 736
– invalidade dos actos, 740
associações, 705
– características, 705
– constituição, 708
– extinção, 751
– modificação, 749
– não reconhecidas, 580
– sem personalidade jurídica, 789
– – natureza, 792
– – regime, 790
associações em especial, 755
– católicas, 759
– desportivas, 765
– de defesa do consumidor e do ambiente, 758
– de estudantes, 756
– de família e de pais, 757
– de mulheres, 762
– laborais, 763
– particulares de solidariedade social, 760
– partidos políticos, 755
associados, 717
– direitos, 717
– obrigações, 719
– *status*, 730
– *vide* assembleia geral e poder disciplinar
ausência, 415
– Direito vigente, 419, 422
– evolução, 415
– *vide* curadoria e morte presumida

bens de personalidade, 97
bilhete de identidade, 375

cadáver, 497
– natureza, 497
– regime – *vide* tutela *post mortem*
comissões especiais, 580, 795
– natureza, 796
– regime, 795
comunhão, 584
confidencialidade, 224
Conselho de Nobreza, 294
curadoria (do ausente), 423

dano morte – 172
desconsideração – *vide* levantamento
dignidade da pessoa, 31
Direito
– das pessoas, 41
– de personalidade, 43
direito
– à imagem, 223
– à integridade física, 155
– – indemnizações, 167

– – providências adequadas, 175
– à honra, 179
– – atentados, 182
– – conflito com liberdade de informação, 185
– – pretensões, 189
– – sentimento de honra geral, 182
– à integridade moral, 179
– à intimidade privada, 247
– à vida, 155
– às cartas missivas confidenciais, 223
– *vide* tutela pré-natal e tutela *post mortem*
direito à imagem, 233
– bem protegido, 233
– regime, 2377
– teoria das esferas, 239
direito à palavra, 235
direito à reserva da intimidade, 247
– bem protegido, 247
– regime, 252
– sanções, 255
direito ao nome, 193
– composição, 208
– conteúdo, 214
– evolução histórica, 193, 197
– experiência portuguesa, 201
– figuras semelhantes, 216
– formação, 205
– modificação, 210
– natureza, 219
– *vide* Direito nobiliárquico português
direito às cartas-missivas confidenciais, 223
– cartas não confidenciais, 231
– regime e âmbito, 227
direito geral de personalidade, 61, 101
Direito nobiliárquico português, 259
– Direito comparado, 275
– – experiência alemã, 281
– – experiência francesa, 275
– – experiência italiana, 278
– Direito português vigente, 292
– jurisdição do DUQUE DE BRAGANÇA, 294
– justificação, 259
direitos
– de personalidade, 50, 153
– – características, 103
– – construção dogmática, 95
– – deveres acessórios, 122
– – e pessoas colectivas, 111
– – e tutela penal, 123
– – em especial, 153
– – experiência portuguesa, 65
– – evolução, 43
– – figuras afins, 129
– – jurisprudência portuguesa, 81
– – modalidades, 109
– do homem, 130
– – internacionalização, 133
– fundamentais, 47, 135
– – classificações, 136
– – no Direito europeu, 143
– – regime, 140
– originários, 69
– subjectivos, 61, 99
dogmática das pessoas, 41
domicílio, 401
– distinções, 405
– evolução, 401
dupla inerência, 106
Donnelius, 47

emancipação, 453
embriões, 297
escravatura, 34
estados das pessoas, 351
eutanásia, 159
*exceptio veritatis*, 769

fundações, 769
– administração, 777
– aprovadas por lei, 783
– características gerais, 769
– estatutos, 773
– extinção, 780
– fiscalização, 777
– formação, 771
– modificação, 778
– reconhecimento, 774
– reforma (necessidade) das, 785





Humanidade, 23
– origens, 23
– *vide* nascituro, pessoa e ser humano

identidade, 373
inabilitação, 473
indemnizações, 167, 172
índice geral, 7
integridade física, 164
integridade moral, 179
interdição, 457
– actos do interdito, 471
– evolução, 462
– reformas modernas, 461

lei mental, 265
levantamento da personalidade colectiva, 671
– antecedentes, 672
– grupos de casos, 681
– importância prática, 697
– posição adoptada, 701
– recepção em Portugal, 678
– teorias, 691
– terminologia, 671
*lex aquilia de damno*, 45
liberdade de informação, 185
liberdades fundamentais, 135
litisconsórcio necessário, 583

maioridade, 453
mão comum, 584
menores – *vide* menoridade
menoridade, 431
– actos dos menores, 451
– condição dos menores, 441
– Direito dos menores, 436
– evolução histórica, 431
– experiência portuguesa, 434
– *vide* emancipação e poder paternal
misericórdias, 759
morte, 477
– constatação, 481
– efeitos, 485
– natural, 477
– presumida, 428, 483
– *vide* cadáver e tutela *post mortem*
mulher, 382
– Direito especial, 389
– discriminação histórica, 382
– – no Código Civil, 395

nascimento como condição legal, 349
nascimento como dano, 324
nascituro, 297
– caso do violinista, 311
– danos causados, 324
– direito à vida, 317
– direitos, 345
– evolução histórica, 298
– protecção civil, 334
– protecção penal, 304, 321
– *vide* embriões

partidos políticos, 755
personalidade, 337
– começo, 341
– sistema do Código Civil, 339
personalidade colectiva, 517
– aquisição, 661
– canonistas, 527
– Direito romano, 522
– doutrinas tradicionais, 543
– posição adoptada, 566
– racionalismo, 531
– "realismo jurídico", 557
– tendências recentes, 563
– terminologia, 518
– *vide* levantamento
personalidade judiciária, 573
pessoas
– colectivas, 517
– – actividades comerciais, 658
– – acto constitutivo, 623, 667
– – administração, 638
– – capacidade, 643
– – classificações, 587
– – doutrinas, 543, 563
– – elementos essenciais, 621, 627
– – em formação e em extinção, 578
– – estatutos, 625
– – evolução, 522, 527, 529, 531, 535
– – figuras afins, 583
– – fiscalização, 641

– – génese, 661
– – organização e funcionamento, 633
– – realismo jurídico, 557
– – representação, 638, 653
– – responsabilidade, 654
– – rudimentares, 571
– – terminologia, 518
– – tipologia, 601
– *vide* nascituro
– *vide* ser humano
poder disciplinar (associações), 726
poder paternal, 446
prevalência (direitos de personalidade), 107
privacidade, 246
princípio da especialidade, 643
– superação, 646

registo civil, 363
– o Código de 1995, 363
– os Códigos, 359
– os efeitos, 369
– os princípios, 367
registo paroquial, 354

SAVIGNY, 50, 535
ser humano, 25
sexo, 381
– *vide* mulher e transexualismo
sociedades, 597, 799
sociedades civis puras, 805
– estilo napoleónico, 800
– estilo pandectístico, 803
– evolução no Direito romano, 799
– experiência portuguesa, 805
– – Código Civil, 808
– – Código de SEABRA, 805
– natureza, 814
– papel, 812
suicídio, 156

teoria das esferas, 247
transexualismo, 390
– experiência portuguesa, 395
tutela pré-natal, 163, 297
tutela *post mortem*, 497
– experiência portuguesa, 509
– natureza, 514
– pós-eficácia dos direitos de personalidade, 506

*venia debilium*, 457
violinista, 311

*wrongful life*, 324

## § 25.º A IDENTIDADE

### 118. Noção e evolução geral

I. A identidade de uma pessoa singular é o conjunto dos elementos que permitem diferenciá-la dos seus semelhantes.

Em sociedades agrícolas marcadas pela escassa movimentação dos seus elementos, todos se conheciam: era assim dispensável, mesmo para fins fiscais ou de recrutamento, generalizar esquemas de identidade, para lá do que já resultava dos registos paroquiais.

O próprio registo civil, uma vez instituído e generalizado, facultava o conhecimento da identidade da pessoa, a quem a ele acedesse ou pedisse certidões. Com a industrialização e a subsequente massificação das sociedades e, ainda, perante as necessidades maciças de recrutamento militar, ocasionadas pela Grande Guerra de 1914-1918, houve que ir mais longe, apurando esquemas de identificação imediata.

Entre nós, essas necessidades deram corpo, em 1918, ao aparecimento do bilhete de identidade[1316].

II. O Decreto n.º 4.837, de 20 de Setembro de 1918, veio criar, no seu artigo 1.º, o Arquivo de Identificação, a partir do antigo Arquivo Central de Identificação e Estatística Criminal. O artigo 17.º, desse diploma, dispunha[1317]:

> É autorizado o director do Arquivo de Identificação a passar bilhetes de identidade moldados nos processos mais seguros, mais práticos, mais simples e mais modernos da sinalética antropométrica.

---

1316 Sobre toda esta matéria, cf. ALEXANDRE SOUSA PINHEIRO/JORGE MENEZES DE OLIVEIRA, *O bilhete de identidade e os controlos de identidade*, RMP 60 (1994), 11-100 (11 ss.).

1317 *Collecção Oficial 1918* (1919), 1918-1919 (1919/I).

Seguiu-se o Decreto n.º 5:266, de 16 de Março[1318], cujo artigo 1.º dispunha:

> Em cumprimento do artigo 17.º do decreto-lei n.º 4:837, de 20 de Setembro de 1918, é criado um bilhete de identidade, facultativo para os indivíduos dos dois sexos, e obrigatório, a partir do dia 15 de Abril próximo, para todas as pessoas que, desde essa data, forem nomeadas para algum cargo público civil em Lisboa.

O Decreto n.º 5:653, de 10 de Maio[1319], veio alargar o papel do bilhete de identidade permitindo que, para efeitos de passaporte, ele fizesse prova plena dos elementos de identificação do interessado.

O Decreto n.º 12 202 dava ainda conta de já se ter sedimentado o papel do bilhete de identidade. Por isso, ele passou a ser exigido numa série de circunstâncias nele enumeradas[1320], numa lista ampliada pelo Decreto n.º 13.254, de 9 de Março de 1927[1321], que reformulou os serviços.

O Código de Registo Civil de 1932, aprovado pelo Decreto n.º 22.018, de 22 de Dezembro desse ano, ampliou o papel do bilhete de identidade[1322].

O Decreto-Lei n.º 41.077, de 19 de Abril de 1957, reformulou novamente a administração competente, criando os serviços de identificação civil[1323]; o seu artigo 7.º ampliava os casos em que a "posse do bilhete de identidade" era obrigatória[1324]. Este diploma previa um número elevado de elementos de identificação, vindo a ser simplificado pelo Decreto n.º 45 754, de 5 de Junho de 1964, numa orientação mantida pelo Decreto n.º 251/71, de 12 de Junho.

Nova regulação surgiu através do Decreto-Lei n.º 64/76, de 24 de Janeiro. Este diploma excluiu a filiação como elemento identificador, numa orientação revogada pelo Decreto-Lei n.º 787/76, de 2 de Novembro, que a reintroduziu. O Decreto-Lei n.º 357/86, de 25 de Outubro, passou a exigir fotografias a cores.

---

1318 DG I Série, n.º 56, de 19-Mar.-1919 (426/II); em anexo, era aprovado o modelo do bilhete de identidade.

1319 DG I Série n.º 98, de 10-Mai.-1919, 1068.

1320 Artigo 3.º; DG I Série n.º 188, de 26-Ago.-1926, 1142-1145 (1142/II).

1321 Artigo 40.º; DG I Série n.º 48, de 9-Mar.-1927, 324-331 (330/I); este diploma é antecedido por um interessante preâmbulo.

1322 Artigo 425.º.

1323 DG I Série n.º 90, de 19-Abr.-1957, 423-429.

1324 *Idem*, 427.



Seguiu-se um novo regime de identificação, adoptado pela Lei n.º 12/91, de 21 de Maio; porém, falho de regulamentação, não chegaria a entrar em vigor[1325].

A Lei n.º 5/95, de 21 de Fevereiro, alterada pela Lei n.º 49/98, de 11 de Agosto, estabeleceu a obrigatoriedade de porte de documento de identificação para os cidadãos maiores de 16 anos sempre que se encontrem em lugares públicos, abertos ao público ou sujeitos à vigilância policial.

Inúmeros diplomas prevêem formas de identificação especial, com relevo para o sector militar.

III. Actualmente, os elementos básicos da identidade do indivíduo resultam do registo civil obrigatório. São eles – artigo 102.º/1 do CRCiv:

*a*) O nome próprio e os apelidos;
*b*) O sexo;
*c*) A data de nascimento;
*d*) A freguesia e o concelho de naturalidade;
*e*) O nome completo, a idade, o estado, a naturalidade e a residência habitual dos pais;
*f*) O nome completo dos avós.

A esses elementos podemos acrescentar a nacionalidade.

Tratando-se de um nascimento, compreende-se porque se refere a "residência habitual dos pais" e não a do próprio registrando. Na mesma linha se entende o suplemento de identidade requerido em relação aos pais. No futuro da identificação do registrando, os requisitos das alíneas *e*) e *f*) do citado artigo 102.º esbater-se-ão, à face da indicação da residência habitual do próprio visado.

## 119. Identificação civil e bilhete de identidade

I. A identificação civil e a emissão do bilhete de identidade são hoje reguladas pela Lei n.º 33/99, de 18 de Maio.

A identificação civil é assegurada pelo Estado, através de serviços competentes integrados na Direcção-Geral dos Registos e do Notariado,

---

1325 Cf. Alexandre Sousa Pinheiro/Jorge Menezes de Oliveira, *O bilhete de identidade* cit., 32.

do Ministério da Justiça – 2.°/1 da Lei em causa. O n.° 2 explicita os serviços competentes, os quais emitem o bilhete de identidade de cidadãos portugueses. Além disso, temos:

- bilhetes de identidade requeridos por portugueses no estrangeiro: cabem ao Centro Emissor para a Rede Consular da Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e das Comunidades Portuguesas, do Ministério dos Negócios Estrangeiros, nos termos previstos do Decreto-Lei n.° 1/95, de 12 de Janeiro – 2.°/4;
- bilhetes de identidade requeridos por cidadãos brasileiros, aos quais, nos termos da Convenção Luso-Brasileira aprovada em 29 de Dezembro de 1971, tenha sido concedido o estatuto geral de igualdade de direitos e deveres: são-lhes atribuídos de acordo com as disposições do Decreto-Lei n.° 126/72, de 22 de Abril – 2.°/5;
- bilhetes de identidade requeridos por estrangeiros ou apátridas residentes no País.

O bilhete de identidade visa comprovar a identidade civil do seu titular – 3.°/1. A identidade é estabelecida pela identificação civil, a qual tem por objecto a recolha, tratamento e conservação dos dados pessoais individualizadores de cada cidadão – 1.°/1, ambos da Lei n.° 33/99.

II. O artigo 1.°/2 da Lei n.° 33/99 fixa os princípios da identificação civil: legalidade, autenticidade, veracidade, univocidade e segurança dos dados, estes últimos quatro reportados aos dados identificadores dos cidadãos. Trata-se de princípios bastante claros e que a própria Lei n.° 33/99 se sentiu, em geral, dispensada de desenvolver. De todo o modo, podemos explicitá-los um pouco:

- princípio da legalidade: a identificação está sujeita a normas legais, cabendo aos funcionários assegurar-se da legalidade das operações que pratiquem e dos dados que lhes sejam reportados;
- princípio da autenticidade: os dados a coligir devem ser exactos; havendo dúvidas, cabe aos serviços exigir prova complementar – 17.°; os dados são actualizados, de acordo com o prescrito no artigo 23.°, cabendo correcção de eventuais inexactidões – artigo 30.°;
- princípio da veracidade: quando dêem informações – o que só é possível nos termos da lei – os serviços devem prestá-las de modo fidedigno;



- princípio da univocidade: os dados retidos e as informações prestadas não devem ser ambíguos;
- princípio da segurança dos dados: estes só podem ser comunicados às entidades policiais e judiciárias, nos termos do artigo 24.°; as entidades autorizadas não podem fazer outro uso delas – 26.°; as informações para fins de investigação ou estatística não devem identificar as pessoas a que respeitem – 28.°; os documentos são conservados, nos termos do artigo 32.°; a base de dados dispõe de garantias de segurança – 33.°; existe um dever de sigilo, por parte dos funcionários – 35.°, todos da Lei n.° 33/99.

III. O artigo 5.° da Lei n.° 33/99 comete ao bilhete de identidade, além dos elementos identificadores do seu titular, exarar o seu número[1326], a data da emissão, o serviço emissor e o prazo de validade. Elenca, como se disse, dos elementos identificadores do seu titular, os que têm o maior interesse: nome completo, filiação, naturalidade, data de nascimento, sexo, residência, fotografia e assinatura[1327]. Com as seguintes especificações:

*a*) Nome do titular: de harmonia com o que consta do assento de nascimento, com respeito pela ortografia oficial – 7.°/1[1328];
*b*) Filiação: de acordo com o assento de nascimento – 8.°/1[1329];
*c*) Nacionalidade: através da inscrição, sempre que possível, da designação actual da freguesia e da sede do concelho constantes do assento de nascimento[1330]; quanto aos naturais de território

[1326] Trata-se de um número sequencial, atribuído ao bilhete de identidade emitido pela primeira vez, seguido de um dígito de controlo, que se mantém nas renovações.

[1327] Perante o sistema da Lei n.° 12/91, de 21 de Maio, cf. SOUSA PINHEIRO/MENEZES DE OLIVEIRA, *O bilhete de identidade* cit., 33-34.

[1328] O Director-Geral dos Registos e do Notariado pode autorizar ortografia diversa se constar do assento de nascimento e lhe for solicitado pelo requerente; tratando-se de erro ortográfico notório, deve ser promovida a rectificação oficiosa do assento de nascimento – 7.°/2 e 3.

[1329] Não podendo, todavia, ser inscritos mais de quatro apelidos dos progenitores, a começar do último apelido, a não ser que o requerente escolha outra ordem ou declare aceitar o uso de iniciais – 8.°/2; esta preocupação de normalização compromete a eficácia identificadora e põe em crise o princípio da veracidade.

[1330] Cf., no artigo 101.°/2 do CRC, o que entender por "naturalidade".

sob administração portuguesa ou de países estrangeiros, inscreve-se, apenas, a designação actual do território ou do país de naturalidade – 9.º[1331];

*d*) Data do nascimento: naturalmente, a que conste do assento de nascimento;

*e*) Sexo: indicado pelas iniciais "M" e "F"– 10.º;

*f*) Residência: mediante inscrição da freguesia e do concelho em que se situe, por indicação do requerente – 11.º;

*g*) Fotografia: uma fotografia tipo passe, com menos de um ano, a cores e fundo liso, com boas condições de identificação e medidas adequadas ao modelo do bilhete de identidade – artigo 15.º/1, *a*);

*h*) Assinatura: "... o nome civil, escrito pelo respectivo titular, completa ou abreviadamente, de modo habitual e característico e com liberdade de ortografia" – 12.º/1[1332].

Do bilhete de identidade constava, ainda, a impressão digital; hoje, ela é aposta apenas no verbete onomástico[1333].

Há uma clara aproximação aos elementos identificadores colhidos no registo civil[1334].

IV. O bilhete de identidade é válido por 5 ou 10 anos, consoante tenha sido emitido antes ou depois de o titular atingir 35 anos; é vitalício quando emitido depois dos 55 anos – 13.º. Passado o prazo, ele já não comprova a residência – 3.º/2: *a contrario*, o bilhete de identidade, mesmo caducado, faz prova dos demais elementos.

Quanto à eficácia: ela é plena, no tocante à prova da identidade civil do seu titular, perante quaisquer entidades, públicas ou privadas; é válido em todo o território nacional[1335], além da eficácia reconhecida por normas comunitárias e por tratados e acordos internacionais – 3.º/1. Dada esta eficácia plena, o bilhete de identidade é autenticado pela entidade

[1331] Onde se prevêm, ainda, outras hipóteses.

[1332] A assinatura é sempre feita perante funcionário dos serviços de identificação civil.

[1333] Artigo 15.º/1, *c*) e 16.º da Lei n.º 33/99.

[1334] Cf. *supra*, n.º 118, III.

[1335] A conferência de identidade é feita no momento da exibição do bilhete de identidade, o qual é de imediato restituído ao seu titular – 42.º/1. A retenção ilegítima é punida com coima, nos termos do artigo 49.º/1, ambos da Lei n.º 33/99.



emitente, mediante aposição do selo branco e de outros elementos de segurança – 18.º.

A lei regula o pedido de segundas vias – 19.º – e prevê, em casos de urgência, a emissão de um bilhete de identidade provisório.

## 120. Outras formas de identificação

A lei prevê outras formas de identificação, com relevo para os passaportes, cuja emissão é regulada pelo Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio. Este diploma foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 108/2004, de 11 de Maio, modificado, por seu turno, pela Lei n.º 13/2005, de 26 de Janeiro.

## § 26.° O SEXO

### 121. Distinções básicas

I. O ser humano é uma espécie sexuada. Os indivíduos de cada um dos sexos distinguem-se, fácil e imediatamente, pelo aspecto geral, pela postura e por cada um dos gestos. Desde a infância, o modo de agir específico, em função do sexo, constitui um facto fácil de referenciar. A diferenciação dos sexos constitui um dos grandes sortilégios da Humanidade, estando permanentemente presente em todas as situações.

II. O sexo fica determinado no momento da concepção. Todo o ser humano recebe um cromossoma X, da mãe. Quem herde um cromossoma X do pai, é mulher (XX); quem herde um Y, é homem (XY)[1336]. Trata-se de uma situação irreversível[1337], a que também se chama o sexo cromossomático.

Podemos, depois, apontar outros "sexos", derivados do primeiro: o sexo anatómico, que se assume na sétima semana da gravidez; o sexo hormonal, que floresce na puberdade; o sexo social, que ocorre com a socialização da criança; o sexo psicológico, que equivale à interiorização da fenomenologia sexual, levando a que cada um se saiba e sinta "homem" ou "mulher".

---

1336 MATT RIDLEY, *Genome* cit., 108.

1337 Estão em curso pesquisas tendentes a determinar eventuais fundamentos genéticos para a homossexualidade; não têm, todavia, a ver com a determinação do sexo em si.

## 122. A discriminação histórica da mulher

I. Ao longo da História, a mulher foi vítima de uma discriminação característica, que teve diversas consequências no Direito[1338].

Nas sociedades sedentárias que permitiram a acumulação de riqueza, os homens, pela sua força física em regra superior, ocuparam-se do gado e das tarefas agrícolas, vindo a controlá-las. A guerra era feita tendencialmente por homens, permitindo o seu adestramento e o seu acesso a funções públicas de índole militar. Porventura mais grave, num círculo que se quebraria apenas no século XX: a cultura era disponibilizada, em primeira linha, aos homens, com um relevo particular para o ensino e o estudo do Direito. Ficava a mulher remetida para lides domésticas e para a educação dos filhos de mais tenra idade: ocorrência, de resto, prejudicada justamente pelo problema cultural. A inferioridade física, económica e, depois, cultural, da mulher, teve reflexos jurídicos até, praticamente, aos nossos dias. Ela mantém-se, de resto, noutras culturas, vindo mesmo a agravar-se, nos últimos anos.

II. No Direito romano, a mulher estava submetida ao *pater familias*. Trata-se de uma situação que penalizava homens e mulheres, apenas com a particularidade de o *pater* ser, naturalmente, um homem. As funções públicas e o exercício militar estavam reservados aos homens. Casando, a mulher passava para o poder do marido, nos casamentos iniciais, ditos *cum manu*. A partir dos finais da República, os casamentos vieram a ser celebrados *sine manu*, o que redundou na concessão de maior autonomia às mulheres. Mantendo-se a incapacidade de Direito público, foi-se assistindo a uma progressiva equiparação no tocante aos direitos privados: fala-se, a tal propósito numa concepção mais humanitária das sociedades civilizadas, que produziu os seus frutos[1339], embora ainda muito longe de princípios de não-discriminação, difíceis de entender em sociedades esclavagistas. Surgiram mesmo, nessa altura, institutos de privilégio para as mulheres, com relevo para o *senatus-consultum vellaeanum*, que permitia à mulher fiadora, por meio de uma *exceptio*, evitar responder por uma fiança que tivesse outorgado[1340]. A doutrina da *exceptio vellaeana*

[1338] Sobre toda a matéria cf. TERESA PIZARRO BELEZA, *Mulheres, direito, crime ou a perplexidade de Cassandra* (1990), onde podem ser confrontadas inúmeras indicações.

[1339] KASER, *Das römische Privatrecht* cit., I, 2ª ed., 277.

[1340] *Idem*, 667.



seria ampliada, sob o Direito comum, deixando ainda rastos no nosso Código de SEABRA – artigo 819.º. No período justinianeu, a discriminação civil, agora sob influência cristã, manteve a linha do abrandamento e da superação[1341].

III. A situação viria a piorar, no Ocidente, após as invasões. O Direito germânico não era, *in abstracto*, discriminador da mulher; tinha, todavia, um forte sentido de família, que conduzia a entregar ao pai a generalidade dos poderes. As mulheres transitavam do poder do pai para o do marido, numa situação algo semelhante ao do primitivo Direito romano.

Mau grado o retrocesso, particularmente sensível no Direito público, o Direito privado manteria o teor mais equilibrado das compilações. De notar um papel importante da Igreja que, durante séculos, se bateu pela liberdade formal do casamento. Todavia, ficou por resolver o problema da inferioridade cultural da mulher, causada pelas deficiências da educação feminina. Localizamos, aí, o cerne da discriminação.

IV. Em termos puramente civis, pelos antecedentes apontados, a posição da mulher estava já próxima da do homem, aquando da pré-codificação.

> Explicava BORGES CARNEIRO: "A exclusão das mulheres de algumas faculdades políticas se funda em leis do pudor ou em costume meramente civil; não na incapacidade ou inhabilidade do sexo: antes nelle se desinvolve mais cedo o juizo e a puberdade"[1342]. A regra geral era, assim, a da igualdade com os homens, perante o Direito[1343]; designadamente: as mulheres sucediam no Reino, em bens da Coroa, morgado e prazo; não estão em tutoria ou curadoria; podem, sem diferença dos homens, fazer testamento, contratos ou obrigar-se a receber depósito[1344]. A mulher apenas não poderia ser fiadora, estando-lhe ao alcance invocar o benefício do Senatusconsulto Veleiano[1345]. Seguiam-se, depois, diferenças no campo público e no das penas.
>
> Contra a igualdade das mulheres jogariam, depois, as codificações: na

[1341] KASER, *Das römische Privatrecht* cit., II, 2ª ed., 119.

[1342] MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, vol. 3.º (1828), 3-4.

[1343] *Idem*, 5.

[1344] *Idem*, 6-7.

[1345] *Idem*, 7 ss..

ânsia sistematizadora, foram acolhidos e ampliados traços de diferenciação, particularmente no Código NAPOLEÃO[1346].

Deste diploma seriam retiradas, ainda no tempo da pré-codificação, novas desigualdades: a mulher casada "não pode fazer contracto algum sem authoridade do marido"[1347], nem contrair dívidas, salvo em casos muito peculiares[1348], nem comparecer em juízo[1349].

V. O Código de SEABRA partia de uma aparente posição de igualdade entre os sexos, consagrada no seu artigo 7.°. A mulher apenas padecia de algumas limitações tradicionais.

Mais precisamente: as mulheres não podiam ser testemunhas em testamento – artigo 1966.°[1350] – e em actos entre vivos tanto autênticos como particulares – artigo 2492.°[1351]; não podiam prestar fiança, salvo sendo comerciantes – 819.° –, bem como em certos casos especiais – 820.°[1352]; não podiam ser tutores, protutores nem vogais do conselho de família, salvo quando ascendentes – artigo 234.°[1353].

Com o casamento, porém, a situação da mulher piorava decisivamente. Desde logo, ficava sob o poder marital por força do artigo 1185.°, correspondente ao artigo 213.° do Código NAPOLEÃO:

> Ao marido incumbe, especialmente, a obrigação de proteger e defender a pessoa e os bens da mulher; e a esta a de prestar obediência ao marido[1354].

1346 Assim, o seu clássico artigo 213 (versão original): *Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari*; seguiam-se várias "incapacidades" relativas à mulher casada.

1347 CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez*, 1.°, 3ª ed. cit., artigo 232 (33).

1348 *Idem*, 2.°, 3ª ed. cit., artigo 240 (36).

1349 *Idem*, 2.°, 3ª ed. cit., artigo 383 (56); nos artigos 420 e seguintes (60), retomam-se, ainda, diversos actos.

1350 Tal como não podiam os estrangeiros, os que não estiverem em seu juízo, os menores não emancipados, os surdos, os mudos e os cegos, bem como os que não entenderem a língua do testamento, os filhos e os amanuenses do tabelião e os declarados incapazes de serem testemunhas, por sentença; cf. DIAS FERREIRA, *Codigo Annotado*, 3, 2ª ed. (1898), 477.

1351 Preceito que remetia para o artigo 1966.°.

1352 DIAS FERREIRA, *Codigo Annotado*, 2, 2ª ed. (1895), 113.

1353 DIAS FERREIRA, *Codigo Annotado*, 1, 2ª ed. (1894), 184, referindo a falta de autoridade que as mulheres teriam, quando o jovem alcançasse certa idade.

1354 DIAS FERREIRA, *Codigo Annotado* cit., 2, 2ª ed., 417, amenizava deste modo o preceito: "Pela sua parte a mulher deve obediencia ao marido, mas só no que for licito, e conforme á moral e aos bons costumes, como desnecessariamente declarava o projecto primitivo".



Além disso, não podia estar em juízo sem autorização do marido, salvo circunstâncias especiais – 1192.°[1355] –, tal como não podia "... adquirir, ou alienar bens, nem contrahir obrigações ..." – artigo 1193.°[1356] – ou publicar "... os seus escriptos ..." – 1187.°[1357].

Deve notar-se que a doutrina civilística não aprovava estas incapacidades[1358], apressando-se todavia a explicá-las apenas pela conveniência em manter a unidade da família[1359]. GUILHERME MOREIRA rematava a matéria com uma afirmação que demoraria 70 anos a colher frutos:

> A desigualdade juridica entre os sexos não representa, na sua evolução histórica e na maioria dos casos, a idêa de proteger a mulher em razão de uma supposta inexperiencia ou fraqueza, ou uma satisfação ás exigencias da unidade da familia, e, reduzida, como está no nosso codigo, algumas disposições ha todavia que se nos afiguram de difficil justificação, designadamente no que respeita ás segundas nupcias[1360].

O grande óbice à igualdade dos sexos residia na falta de cultura e de instrução da mulher. Desde que se foi estabelecendo a escolaridade obrigatória para homens e mulheres e que se consumou, ao longo da primeira metade do século XX, o acesso das mulheres ao ensino secundário e ao superior, a igualdade impôs-se, pela base.

A desigualdade da mulher foi sendo minorada por diversas reformas legislativas[1361].

1355 *Idem*, 422.

1356 *Idem*, 424.

1357 *Idem*, 418, onde, com algum distanciamento, se refere que "... a ordem e a moralidade domestica poderiam n'alguns casos correr grave perigo, se a mulher tivesse completa liberdade de dedicar-se á vida litteraria, scientifica ou artistica, com prejuizo dos deveres que lhe impõem as suas qualidades de esposa e de mãe".

1358 GUILHERME MOREIRA, *Instituições* cit., 1, 187: "A palavra *obediencia*, de que o legislador, com tanta infelicidade, se serviu ...".

1359 *Idem*, loc. cit..

1360 *Idem*, 194. Em compensação, CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 1, 227-228, verberava os progressos igualitaristas do século XX, congratulando-se com os costumes, o bom senso e a prática da vida que corrigiriam os "desatinos legislativos".

1361 Com relevo para o Decreto n.° 1, de 25 de Dezembro de 1910, ou Lei do Casamento e pela reforma do Código Civil aprovada pelo Decreto n.° 19 126, de 16 de Dezembro de 1930; cf. PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 39.

VI. A discriminação da mulher manteve, no Direito português, algumas manifestações tardias; estas coincidiam com uma referência de princípio à igualdade dos sexos[1362].

No Direito público estavam vedados, à mulher, algumas profissões jurídicas, como o acesso à magistratura judicial e ao ministério público[1363], o acesso a outras carreiras e desempenhos, como a carreira diplomática e consular[1364] e outros papéis que envolvessem "funções de autoridade"[1365].

[1362] Cf. PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 40.

[1363] Artigo 365.° do Estatuto Judiciário, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 44 278, de 14 de Abril de 1962:

> 1. Os requerimentos, escritos e assinados por cada concorrente, além de conterem a declaração da naturalidade e do domicílio, serão acompanhados de documentos comprovativos dos seguintes requisitos:
>
> *a*) Ser cidadão português do sexo masculino com idade não inferior a 21 nem superior a 35 anos;
> *b*) Possuir as habilitações literárias exigidas por lei;
> *c*) Não estar pronunciado nem ter sido condenado por crimes infamantes e estar no gozo pleno dos direitos civis e políticos;
> *d*) Ter cumprido os preceitos legais relativos ao recrutamento militar;
> *e*) Ter feito as declarações a que se referem o artigo 3.° da Lei n.° 1901, de 21 de Maio de 1935, e o artigo 1.° do Decreto-Lei n.° 27 003, de 14 de Setembro de 1936;
> *f*) Ter efectuado o depósito a que se refere o artigo seguinte.
>
> 2. Os concorrentes podem juntar ainda quaisquer outros documentos comprovativos de habilitações que possuam e de serviços públicos que tenham prestado e aproveitar para o concurso os documentos que anteriormente tenham dado entrada no Ministério da Justiça, desde que sejam expressamente designados no requerimento de admissão, com a declaração do ano e do fim para que tenham sido apresentados.

[1364] Artigo 25.° do Decreto-Lei n.° 47 331, de 23 de Novembro de 1966:

> A admissão no serviço diplomático depende da aprovação em provas públicas, a que só poderão ser candidatos os cidadãos portugueses originários, de sexo masculino, licenciados em Direito, História, Filosofia, Economia, Finanças ou pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Política Ultramarina, ou ainda diplomados em cursos de escolas superiores estrangeiras que sejam declarados pelo Ministério da Educação Nacional equivalentes a qualquer das referidas licenciaturas.

[1365] Por exemplo, o artigo 488.° do Código Administrativo, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 31 095, de 31 de Dezembro de 1940:

> Os requerimentos, escritos e assinados por cada concorrente [a cargos judiciários], além de conterem a declaração da naturalidade e do domicílio, serão acompanhados de documentos comprovativos dos seguintes requisitos:
>
> *a*) Ser cidadão português do sexo masculino com idade não inferior a 21 anos nem superior a 35 anos;

A Constituição de 1933, no seu artigo 5.°, § único, ressalvava, à igualdade de direitos, o seguinte: "salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza, e do bem da família"; na revisão de 1971, esse preceito foi substituído por um § 2.°, assim concebido: "salvas, quanto ao sexo, as diferenças de tratamento justificadas pela natureza". A pressão igualitarista parece evidente; todavia, a doutrina entendia que essa modificação "não afecta as diferenças de condição jurídica entre marido e mulher ..."; cf. PAULO CUNHA, *Teoria geral* cit., 37.



Mas também no Direito privado, particularmente no Código Civil, surgiam discriminações. Quanto à mulher em geral, eram escassas: artigos 1601.°, *a*) (idade núbil, de 16 anos para homens e de 14, para mulheres), 1720.°/1, *b*) (regime imperativo de separação de bens, de 60 anos para homens e de 50, para mulheres) e 1828.° (idade mínima para perfilhar, de 16 anos para homens e de 14, para mulheres). O panorama era diverso em relação à mulher casada: isso ao ponto de haver toda uma dogmática quanto às "incapacidades da mulher casada".

Anotem-se alguns aspectos relativos ao estatuto da mulher casada, segundo a versão original do Código Civil de 1966:

- 1672.°/1: a mulher deve adoptar a residência do marido;
- 1674.°: o marido é o chefe da família, competindo-lhe representá-la e decidir em todos os casos da vida conjugal comum;
- 1675.°/1: a mulher tem o direito de usar o nome do marido, não se referindo o inverso;
- 1676.°/2: o marido pode denunciar, a todo o tempo, os contratos lucrativos que a mulher celebre com terceiros; ficava incluído o contrato de trabalho;
- 1677.°/1: pertence à mulher o governo doméstico;
- 1678.°/1: a administração dos bens do casal, incluindo os próprios da mulher, pertence ao marido;
- 1686.°/1: a mulher não pode exercer o comércio sem o consentimento do marido, salvo certas circunstâncias.

Particularmente gravosa era a possibilidade de o marido, que já tinha a administração dos bens, poder denunciar o contrato de trabalho da mulher, deixando-a em total dependência económica.

Tais discriminações não tinham justificação. Além disso, não correspondiam ao estado cultural do País, no momento em que se pretendeu a sua imposição: eram, mesmo, caricatas, manchando, sem glória, o Código Civil de 1966.

## 123. O predomínio da igualdade

I. Foi necessário aguardar a queda do Estado Novo, em 25-Abr.-1974, para se corrigir a discriminação apontada. Algumas medidas foram tomadas de imediato: assim, o Decreto-Lei n.º 251/74, de 12 de Junho, veio facultar a todos os cidadãos portugueses, independentemente do seu sexo, o acesso aos cargos judiciários ou do Ministério Público e aos quadros dos funcionários de justiça, enquanto o Decreto-Lei n.º 492/74, de 27 de Setembro, veio revogar o artigo 488.º, § 4.º, do Código Administrativo.

II. A discriminação civil teve termo através da reforma do Código Civil, levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de Novembro[1366]. No campo do trabalho, a revogação geral de disposições discriminatórias foi levada a cabo pelo Decreto-Lei n.º 392/79, de 20 de Setembro.

Seguiram-se outros diplomas que pretenderam pôr cobro a discriminações em função do sexo, ainda dispersas. A Lei n.º 23/80, de 26 de Julho, veio ratificar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres. O Decreto n.º 66/84, de 11 de Outubro, aprovou para ratificação a Convenção n.º 156 da O.I.T.: relativa à Igualdade de Oportunidades e de Tratamento para os Trabalhadores dos Dois Sexos.

Na busca e eliminação de concretas discriminações, é importante a actuação das associações de mulheres; a Lei n.º 95/88, de 17 de Agosto, veio estabelecer especiais direitos de actuação e de participação a favor dessas entidades[1367]. Os direitos das associações de mulheres foram

[1366] Cf. o preâmbulo desse diploma, particularmente os seus números 11 e seguintes; uma crítica genérica à reforma de 1977 foi a de ANTUNES VARELA, no prefácio à 2ª ed. do *Código Civil Anotado*, 1.º vol. (1979). Todavia, a reforma nada teve de uma "sanha destruidora": apenas adequou a lei civil fundamental à cultura portuguesa do nosso tempo.

[1367] Alterada pela Lei n.º 33/91, de 27 de Julho.



reforçados pela Lei n.º 10/97, de 12 de Maio[1368], regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 246/98, de 11 de Agosto[1369].

No próprio campo militar, foram tomadas diversas medidas para o acesso de "cidadãos do sexo feminino"[1370-1371].

No domínio do trabalho, onde certas discriminações podem subsistir, cabe referir a Directriz n.º 75/117/CE[1372]. A Portaria n.º 1212/2000, de 26 de Dezembro, veio majorar apoios a profissões significativamente marcadas por discriminação de género[1373]. Por fim, a Lei n.º 9/2001, de 21 de Maio, veio reforçar os mecanismos de fiscalização e punição de práticas laborais discriminatórias em função do sexo, enquanto a RAR n.º 17/2002, de 8 de Março, aprovou, para ratificação, o Protocolo Opcional à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, adoptado em Nova Iorque, em 6 de Outubro de 1999.

## 124. Um Direito especial das mulheres?

I. A igualdade entre o homem e a mulher está assegurado por lei. Pergunta-se, todavia, se por razões histórico-culturais ou de diversa natureza, não se manterá uma desigualdade mais ou menos aparente. O Direito seria chamado a intervir mas, agora, pela positiva: assegurando, às mulheres, um suplemento de protecção que permitiria uma igualização final. Em suma: passar-se-ia de uma regra de igualdade a um Direito das mulheres[1374].

[1368] Alterada pela Lei n.º 128/99, de 20 de Agosto.

[1369] Alterado, por apreciação parlamentar, pela Lei n.º 37/99, de 26 de Maio.

[1370] Assim: Portaria n.º 60/90, de 25 de Janeiro (força aérea); Portaria n.º 1156/91, de 11 de Novembro, alterada pela Portaria n.º 238/96, de 4 de Julho (exército); Portaria n.º 163/92, de 13 de Março, depois substituída pela Portaria n.º 1232/93, de 30 de Novembro, alterada pela Portaria n.º 656/94, de 19 de Julho (marinha).

[1371] A referência a "cidadãos do sexo feminino" – em vez do vernáculo "cidadãs" – parece querer combater a discriminação nas próprias fórmulas vocabulares.

[1372] MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Igualdade de tratamento entre trabalhadores e trabalhadoras em matéria remuneratória: a aplicação da Directiva n.º 75/117/CE em Portugal*, ROA 1997, 159-181.

[1373] Esse diploma adopta, ainda "a lista nacional de profissões significativamente marcadas por discriminação de género".

[1374] Cf. TERESA BELEZA, *Género e Direito: da igualdade ao "Direito das mulheres"*, Themis I (2000) 2, 35-66.

II. As regras que contêm uma especial protecção para as mulheres, conquanto que importantes, não surgem como um corpo concatenado susceptível de se articular como ramo jurídico-normativo. Por outro lado, as situações de desigualdade recorrente manifestam-se no campo laboral e social: aí fará sentido, precedendo um trabalho de campo, estabelecer "discriminações positivas".

O Direito civil poderá manter-se como um Direito de *cives*, onde cidadãos e cidadãs, com a riqueza própria da diversidade sexual, se encontram, definitivamente, como parceiros iguais.

III. Para além disso, existem realidades naturais irrecusáveis e, designadamente, a temática da maternidade e da especial dependência em que, mercê da aleitação e de fenómenos psico-sociais conexos, o recém-nascido se encontra perante a sua mãe. Reconhecê-lo, no campo da família, do divórcio ou da regulação do poder paternal, não envolve discriminação. E tão-pouco será discriminatória a dispensa de reforçada tutela penal à mulher, perante crimes que atinjam, em especial, essa sua condição. As sociedades do Ocidente têm caminhado, de modo eficaz, para a igualdade, sem necessidade de fundamentalismos. Cabe-lhes, agora, assumir a coragem de defender, em todo o Mundo, a condição feminina: no horizonte desenham-se conhecidas nuvens negras de preocupação.

Resta acrescentar o seguinte: na actual sociedade portuguesa (como na Ocidental), particularmente no plano universitário, verifica-se um claríssimo predomínio das mulheres. No espaço de uma geração, elas irão conquistar a generalidade dos cargos jurídicos ou, mais latamente, das posições que exigem formação universitária e que sejam de acesso concorrencial. As consequências sociológicas, demográficas e políticas dessa evolução deveriam ser estudadas, ponderando-se as suas causas. A Ciência do Direito deve conhecer o passado; mas não pode alienar-se das tendências mais claras da actualidade, que prenunciam já um futuro. Há que prestar a maior atenção à grave crise demográfica já em curso.

## 125. O transexualismo; problemática geral e Direito comparado

I. No tocante ao sexo e à partida, o Direito limita-se a acolher os dados da natureza. O ser humano é homem ou mulher, num facto



constatado anatomicamente aquando do parto[1375] e exarado na declaração de nascimento. A partir daí, a definição do sexo acompanhará, para sempre, o interessado, reflectindo-se, antes de mais, no seu nome. Problemas de má conformação dos órgãos sexuais externos eram resolvidos empiricamente, através da aproximação mais verosímil[1376-1377]. Os conhecimentos actuais apresentam-nos, todavia, uma panorâmica mais complexa[1378].

Falam os especialistas em diversas componentes do sexo: cromossomático ou biogenético, correspondente ao cromossoma 23[1379]: XX nas mulheres e XY, nos homens; morfológico ou anatómico, reportando-se aos órgãos sexuais; hormonal, consoante predominem hormonas femininas (particularmente o estrogénio) ou masculinas (particularmente a testosterona); psicológico, em função das auto-representações do próprio; social, derivado do papel assumido, na sociedade, pelo sujeito considerado.

Normalmente, esses diversos "sexos" coincidem: o sexo cromossomático condiciona o anatómico; este produz as hormonas correspondentes as quais condicionam o psiquismo e o comportamento, num todo rematado pela educação[1380]. Surgem disfunções. Assim, o sujeito considerado poderá assumir, particularmente no relacionamento sexual, condutas próprias do outro sexo: é a homossexualidade. O homossexual, particularmente o assumido, não se considera do sexo oposto: apenas adopta preferências sexuais inversas. Também podem

---

1375 O artigo 55.° do Código NAPOLEÃO, versão original, requeria que o recém-nascido, nos três dias subsequentes ao nascimento, fosse apresentado ao oficial do registo civil: pretendia-se, com isso, que o sexo fosse efectivamente confirmado, para evitar a dissimulação de rapazes em raparigas, como forma pré-programada de iludir o serviço militar.

1376 No Direito romano, vigorava a regra pela qual os hermafroditas deviam ser ordenados pelo sexo mais próximo; assim D.1.5.10.: *quaeritur hermaphroditum cui comparamus? et magis puto ejus sexus aestimandum, qui in eo praevalet.*

1377 Curiosamente, o antigo Direito civil português admitia que o *androgyno*, entendido como indivíduo com os dois sexos, gozasse dos direitos do que escolheu como prevalente – BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal* cit., 3, n.° 15 (5).

1378 Veja-se a jurisprudência nacional abaixo citada.

1379 Trata-se, naturalmente, de uma explicação elementar: o mínimo requerido pela exposição subsequente; alguns geneticistas colocam o cromossoma XX/XY entre o sétimo e o oitavo. A numeração e a seriação não têm, aqui, qualquer significado.

1380 Na recente literatura desenvolvida em torno das pesquisas sobre o genoma humano, predomina a ideia do primado genético sobre o cultural.

ocorrer distúrbios anatómicos ou hormonais: a medicina, determinando o sexo cromossomático do indivíduo, corrigiria, quanto possível, a natureza: seja afeiçoando, pela cirurgia, os órgãos sexuais, seja ajustando as hormonas[1381]. O Direito nada teria a dizer: verificado o erro do assento de nascimento [artigo 102.°/1, *b*), do CRCiv], este é falso por apresentar um facto que não existiu [artigo 88.°, *c*), do CRCiv]; todavia, porque o facto em causa diz respeito à identidade da pessoa, há que recorrer à rectificação judicial (artigos 94.° e 233.° e seguintes do CRCiv). Se, porém, não tiver havido qualquer erro, antes sucedendo que o interessado pretenda "mudar de sexo", há que recorrer a uma verdadeira acção de estado[1382].

II. O problema do transexualismo põe-se quando o sujeito considerado tenha um determinado sexo cromossomático (em regra: masculino), acompanhado (também em regra), pelos inerentes "sexos" anatómico, hormonal e, até, social[1383], mas assuma um sexo psicológico oposto. Nessa altura, procederá a um tratamento hormonal que lhe alterará a aparência e a voz; poderá, depois, recorrer à cirurgia, para ablação dos órgãos sexuais, substituindo-os por uma plástica (até à data: incompleta), intensificando as hormonas. O transexual conserva o sexo cromossomático de origem e não pode procriar.

Concluído esse processo, pede-se ao Direito que o sancione, alterando o estado civil do sujeito. O pedido apresenta uma dupla motivação, de acordo com os casos discutidos em França[1384]:

- surge como um remate no "tratamento" do transexual; completando os actos médicos a que foi sujeito, a mudança oficial de sexo acalmaria as pulsões profundas dos visados;

[1381] Não haveria, aí, qualquer alteração de sexo. Em rigor, foi essa a situação decidida em RLx 9-Nov.-1993 (AFONSO DE MELO), CJ XVIII (1993) 5, 118-120, onde não houve mudança de sexo mas, tão-só, uma correcção médica de diversas anomalias, de modo a ajustar o sexo morfológico ao sexo cromossomático.

[1382] REv 25-Out.-1979 (DIAS DA FONSECA), BMJ 293 (1980), 448 (o sumário) e REv 31-Jan.-1980 (DIAS DA FONSECA), BMJ 295 (1980), 476 (o sumário).

[1383] A jurisprudência, particularmente a francesa – cf. CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 142-143 – documenta situações nas quais o transexual, homem, teve uma vida normal nessa condição, casando e tendo um filho; depois, assumiu o sexo psicológico de mulher. Também entre nós já se registaram casos desse tipo.

[1384] Cf., em especial, GILLES GOUBEAUX, *Traité de Droit Civil / Les personnes* cit., 228 ss. (233-234): como se o Direito pudesse cumular o que a medicina (ainda) não logra satisfazer, FRANÇOIS TERRÉ/DOMINIQUE FENOUILLET, *Droit civil / Les personnes*, 6ª ed. (1996), 124 ss.: o Direito não terá outras funções do que a de operar como suplemento de tratamento e CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 141. *Vide*, ainda, MICHELE GOBERT, *Le transsexualisme ou de la difficulté d'exister*, DS 1990 I, 3475 (26 col.).



- abre as portas a novos actos civis e, designadamente: permitirá o "casamento" do transexual com uma pessoa do seu sexo cromossomático, salvo a hipótese teórica de se tratar, também, de um transexual, mas de sentido inverso.

À partida e como se calcula, os juristas – particularmente os dos tribunais superiores – estão bem pouco inclinados a satisfazer este requisitório. Todavia, uma série de circunstâncias levou alguns países do Continente a admitir o transexualismo, sancionando a mudança de sexo. Vamos reter três experiências: a francesa, de base jurisprudencial e as alemã e italiana, legislativas.

III. Em França, mau grado algumas flutuações a nível da primeira instância[1385], a Cassação (Tribunal Supremo) propendeu para a negativa, quanto à mudança de sexo[1386], invocando a indisponibilidade dos estados civis.

Um interessado dirigiu-se, então, ao TEDH (Tribunal Europeu dos Direitos do Homem); este Tribunal, em 25-Mar.-1992, entendeu que a recusa dos tribunais franceses violava a intimidade da vida privada, em virtude dos efeitos psicológicos que ela produz, pela disparidade entre o sexo oficial e o sexo vivido, submetendo o visado a incómodos e a humilhações[1387].

[1385] Por exemplo: não (à mudança de sexo): Cour d'Appel de Paris 18-Jan.-1974, DS 1974, 196-198, referindo a manutenção do sexo cromossomático; sim: Paris 9-Jul.-1985, D 1986, IR 69/II: a lei não define o sexo, havendo que ter em conta os seus diversos elementos.

[1386] CssFr 16-Dez.-1975, DS 1976, 397-398, Anot. RAYMOND LINDON, ob. cit., 398-399, que conclui pela proibição de modificação morfológica, CssFr 3 e 31-Mar.-1987, D 1987, 445 (duas decisões) sublinhando que as alterações se deviam a mera opção do sujeito e CssFr 21-Mai.-1990, JCP 90, 2, 21588 (quatro decisões): quatro mulheres que pretendiam tornar-se homens, numa hipótese menos frequente; cf. o relatório do Conselho MASSIP, *idem*, 21588, 8 colunas e as conclusões da advogada geral FRANÇOISE FLIPO, *idem*, 21588, 9 colunas, onde se faz o historial do problema, em França.

[1387] TEDH 25-Mar.-1992, proc. n.° 13343/87, B. c. France, consultável na *Internet*. Esta decisão teve diversos votos de vencido, entre os quais o do juiz português, PINHEIRO FARINHA.

Um tanto surpreendentemente, a nacionalista França não usou os esquemas que ainda lhe restavam, para "resistir" a essa orientação: a CssFr 11-Dez.-1992, mudou a jurisprudência, passando a aceitar a mudança de sexo[1388].

A doutrina desaprova claramente esta alteração, cujas consequências são complexas e não foram previamente ponderadas[1389]. É manifesto que os autores não insistem por receio de parecerem "politicamente incorrectos".

III. Na Alemanha, o mesmo problema da transexualidade teve uma solução mais discreta.

À partida, os tribunais tinham as maiores dúvidas em sancionar mudanças de sexo, baseadas em pretenso predomínio do sexo psicológico sobre o cromossomático, o anatómico e o hormonal[1390]. Todavia, o legislador, em execução a uma decisão do Tribunal Constitucional[1391], acabou por aprovar uma lei "relativa à modificação do nome e da pertença em determinados casos", datada de 10-Set.-1980[1392], que permite duas soluções:

- a "pequena solução": a pessoa que há três anos, em consequência da sua tendência transexual, esteja sob a pressão (*Zwang*) de viver de acordo com as suas representações e não seja de contar com uma mudança nessa orientação, pode mudar o nome;
- a "grande solução": quando a pessoa, em função da sua tendência transexual, viva há três anos de acordo com as suas aspirações e se tenha submetido a operação cirúrgica relativa aos órgãos sexuais exteriores, pode mudar o seu estado civil ou sexo.

[1388] CssFr 11-Dez.-1992, JCP 1993, 2, 21991 (duas decisões); cf., aí, as conclusões do advogado geral, MICHEL JÉOL; a Cassação Francesa apoiou-se no princípio do respeito pela vida privada, o qual prevaleceria sobre a regra da imutabilidade do estado civil.

[1389] Assim, GILLES GOUBEAUX, FRANÇOIS TERRÉ/DOMINIQUE FENOUILLET e JEAN CARBONNIER, além de inúmeros articulistas. CARBONNIER, ob. cit., 142, afirma mesmo que a CssFr mudou tão facilmente com a esperança secreta de que semelhante tipo de *dossiers* nunca mais lhe fossem submetidos.

[1390] BGH 21-Set.-1971, BGHZ 57 (1972), 63-72 (72): sem uma lei, o juiz nada pode fazer.

[1391] BVerfG 11-Out.-1978, NJW 1979, 595-596, com uma anotação que dá conta de iniciativas havidas, na época, para resolver o problema; esta decisão afirma (596/II) que diversos problemas daqui resultantes só poderiam ser resolvidos pelo legislador: donde a iniciativa legislativa.

[1392] Ou *Transsexuellengesetz* (TSG), BGBl 1980 I (2.º vol.), n.º 56, 1654-1658.



Trata-se de um tema que motiva pouco os estudiosos da Parte geral: ora o omitem[1393], ora lhe dedicam escassas referências[1394].

Anote-se que também a Itália recorreu a uma solução legal: a Lei n.º 164, de 14 de Abril de 1982, admite a mudança de sexo desde que haja uma prévia autorização judicial para a intervenção mutilante e para a subsequente mudança do estado civil. A doutrina lamenta que essa lei não seja clara nos seus pressupostos e aponta o facto de ela correr contra os esquemas gerais de limitação à integridade física do próprio[1395].

## 126. Segue; a experiência portuguesa e os princípios civis

I. No Direito português, nenhuma lei se reporta à mudança de sexo. Não se pode, daí, inferir que exista uma lacuna: o sistema está completo, repousando na ideia romanística e, até há pouco, indesmentida, de que existem dois sexos. E aparentemente, a compleitude mais reforçada ficaria com a descoberta do sexo cromossomático: desde o momento da concepção. Quaisquer problemas de má conformação sexual seriam facilmente resolvidos pelas competentes correcções a introduzir no registo civil, nos termos acima apontados[1396].

Todavia, o problema do verdadeiro transexualismo já se pôs, nos nossos tribunais. Referimos sete espécies:

*RLx 17-Jan.-1984*: José propõe acção declarativa contra o Estado e incertos alegando que nasceu em 1947, sendo registado como indivíduo do sexo masculino; casou em 1964 com Margarida, abandonando o lar conjugal um ano mais tarde e divorciando-se, em 1972; fixou-se em Bruxelas onde foi tratado por pseudo-hermafroditismo, sendo operado, a seu pedido, em 1971: pretende ser reconhecido do sexo feminino, mudando o nome para Maria. O cariotipo é masculino (XY); o fenotipo, após a cirurgia, feminino; a 1ª Instância recusou; a RLx tomou

[1393] Os casos de LARENZ/WOLF e de MEDICUS.

[1394] PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 66ª ed. cit., § 1.º, Nr. 10-12 (p. 10-11), GÜNTER WEICK, *Staudingers Kommentar* I, *§§ 1-14* cit., § 1.º, prenot, Nr. 13 (167-168) e JOCHEM SCHMITT, *Münchener Kommentar*, I, 4ª ed. cit., § 2.º, Nr. 57-60 (p. 118). Na 3ª ed. (1993) do mesmo comentário, cf. WOLFGANG GITTER, § 1.º, Nr. 64-65 (pp. 81/82).

[1395] COSIMO M. D'ARRIGO, *Autonomia privata e integrità fisica* (1999), 412.

[1396] *Supra*, 392.

posição contrária, fundamentalmente por entender que "não sendo proibida a mudança voluntária de sexo, entendido este no conceito morfo-psico-social, *a contrario sensu* impõe-se a ilação da admissibilidade legal daquela mudança, até por força da máxima segundo a qual é permitido fazer tudo quanto não é proibido"[1397].

*RLx 5-Abr.-1984*: Elsa, nascida a 21-Dez.-1946, tinha o sexo feminino; tinha um comportamento arrapazado, fazendo-se chamar Miguel; em Maio de 1975 iniciou injecções de testosterona; fez a ablação cirúrgica dos seios, dos ovários e do útero; dois psiquiatras deram parecer favorável à mudança do sexo; o Tribunal entendeu que a interessada, depois de tudo isto, não podia enfrentar, "... sem perturbações graves, o estatuto social correspondente ao sexo declarado aquando do seu nascimento". Mandou alterar o assento de nascimento, passando a constar que é do sexo masculino e se chama Miguel[1398]; tecnicamente, o Tribunal entendeu estar a integrar uma lacuna ao abrigo da "norma que o intérprete criaria".

*8.º Juízo Cível Lx*: João, nascido homem, casado com Maria, de quem teve um filho, depois divorciado, sofreu um processo psicológico de mutação de sexo; recebeu tratamento hormonal; foi operado, na Alemanha, tendo sido extirpados os órgãos sexuais masculinos; fez uma mamoplastia e uma vaginoplastia, sendo que ambas essas operações dão resultados limitados; trabalha como bailarina. O Tribunal conclui que não há órgãos sexuais externos nenhuns. Desta feita, entendeu o Tribunal não seguir a orientação anteriormente traçada pela RLx; apoiando-se num parecer da Ordem dos Médicos, onde se diz, designadamente: "... em vez de se tratar um psiquismo doente que não reconhece um corpo são, deforma-se este à doença psíquica, adiciona-se uma deformidade somática iatrogénica". Acrescenta, mais adiante: "não compete aos tribunais fazer terapêutica médica, alterando identidades para equilibrar psiquismos".
Recusou, pois, a mudança legal de sexo[1399].

[1397] RLx 17-Jan.-1984 (RIBEIRO DE OLIVEIRA), CJ IX (1984) 1, 109-112 (111/II).

[1398] RLx 5-Abr.-1984 (GARCIA DA FONSECA), CJ IX (1984) 2, 124-127 (127/I); o acórdão cita toda uma série de direitos fundamentais e de personalidade.



*RLx 6-Fev.-1986*: manteve essa mesma posição, reforçando-a com uma série de argumentos; considerou ainda contrária aos bons costumes a mutilação genital[1400].

*RLx 18-Dez.-1986*: afirma que o conceito jurídico de sexo é integrado por quatro vectores: o biológico (elementos cromossómicos), o morfológico (elementos externos), o psicológico (comportamento da pessoa para consigo mesma) e o social (juízo da sociedade); posto o que entende dever ser havida do sexo feminino determinada pessoa se os três últimos dos pressupostos referidos, ao contrário do primeiro, para aí apontarem[1401].

*STJ 16-Nov.-1988*: reportando-se à matéria já decidida, em 11-Fev.-1985 e em 6-Fev.-1986, pelo 8.º Juízo Cível de Lx e pela RLx, respectivamente, optou pela inadmissibilidade da mudança voluntária de sexo, confirmando o acórdão da Relação[1402].

*RLx 22-Jun.-2004*: um cidadão xy, usando as modernas técnicas médicas, adquire uma aparência de mulher; o Tribunal explica que nenhuma lei proíbe a mudança de sexo; posto isso, decide que nenhuma razão existe para manter um registo em desconformidade com o que considera a realidade; determina a mudança de sexo no registo, ainda que com um voto de vencido[1403].

II. Os juristas, particularmente os civilistas, têm um pré-entendimento pouco favorável à admissibilidade do transexualismo. Todavia, a preocupação do "politicamente correcto", o desejo de agradar às mino-

[1399] 8.º Juízo Cível Lx 11-Fev.-1985 (FERNANDO DA COSTA SOARES), CJ X (1985) 1, 351-355 (354/II).

[1400] RLx 6-Fev.-1986 (VARELA PINTO), CJ XI (1986) 4, 123-126; o desembargador PIRES MACHADO votou vencido, mas apenas na questão dos bons costumes.

[1401] RLx 18-Dez.-1986 (MORA DO VALE), BMJ 365 (1987), 689 (apenas o sumário).

[1402] STJ 16-Nov.-1988 (PINHEIRO FARINHA), BMJ 381 (1988), 579-590; trata-se de um acórdão tirado com as secções reunidas, tendo sido vencido o relator inicial (ABEL DELGADO); surgem outros votos de vencido; cf. a anotação do BMJ 381 (1988), 590-591 e, ainda, o parecer n.º 223/79, de 4-Jun.-1980, da PGR (TAVARES DA COSTA), BMJ 310 (1981), 132-140, quanto à proibição da esterilização não justificada com fins terapêuticos.

[1403] RLx 22-Jun.-2004 (FOLQUE DE MAGALHÃES; vencido: BOGALHÃO DO CASAL), Proc. 2518/2004-1/ITIJ, visitado a 14-Dez.-2006.

rias mais mobilizadas e a vontade de não querer parecer antiquado levam-os a não aprofundar os temas – e isso independentemente das conclusões a que se chegue.

Vamos assumir quebrar esse bloqueio.

III. O transexualismo não aflige o Direito civil pela enorme liberdade que parece implicar (escolher o próprio sexo!) ou pela perturbação que lança na ideia da imutabilidade de estados civis. De facto, o Direito civil é *o Direito da liberdade* e *da autonomia* e está sempre disposto a rever os seus conceitos. Tão-pouco o Direito civil se preocupará com as questões "morais" inerentes ao tema: será questão de deontologia médica o saber-se até que ponto se deve recorrer a hormonas ou à cirurgia ablativa que resolver problemas psíquicos.

O que perturba o actual Direito civil é a impossibilidade de mudar o sexo cromossomático; a partir daí, o sexo anatómico "corrigido" é uma mutilação artificial, tal como artificial é a consecução de sinais exteriores do sexo oposto, através de doses maciças de hormonas. As perturbações a longo prazo que tudo isso provoca na pessoa não estão estudadas.

Ora assim sendo – e assim é, no actual estádio dos nossos conhecimentos – fica a dúvida: se uma pessoa se julga, erradamente, do sexo oposto, deve tratar-se o espírito ou intervir no corpo? Os médicos não dão respostas unânimes, sendo clara uma propensão para remeter o problema para o foro psiquiátrico e não para o endocrinológico-cirúrgico.

Bem poderá acontecer que o problema tenha solução fácil nas próximas décadas: permitindo mesmo alterar o sexo cromossomático, transformando o sexo de modo "natural", de tal forma que a pessoa pudesse procriar, mas agora pelo sexo oposto (o que não parece viável, a não ser num futuro longínquo). Nessa altura, o Direito civil nada mais teria a objectar: caberia ao Direito público fazê-lo, eventualmente, para manter o equilíbrio demográfico. Outra solução fácil e mais à vista: os progressos da química do cérebro permitiriam, num futuro mais próximo, clinicamente e sem agressão, "curar" a convicção de pertença ao sexo oposto.

Assim sendo, qualquer lei de transexualismo cirúrgico figuraria, dentro de anos, no sector das leis bárbaras e agressivas: meras curiosidades da História.

IV. O transexualismo perturba ainda o Direito civil por uma segunda ordem de ideias. Queixam-se os tribunais, particularmente em França, de



que são confrontados com factos consumados: seres tratados química e cirurgicamente, em termos irreversíveis. Fica a grande interrogação: terá sido mesmo necessário? As intervenções eram, há alguns anos e por vezes, efectuadas em países estrangeiros, associados a paraísos fiscais. Não é impossível que o "tratamento" hormonal inicial tenha vindo agravar o problema, que poderia ter uma terapêutica de outro tipo[1404].

Tudo isto apontaria para a solução italiana: prévia autorização do tribunal. Mas como pode o juiz ter uma opinião segura quando a classe médica está dividida?

Nenhuma solução global poderia ser encarada sem um seriíssimo estudo prévio de campo, cuja ausência é lamentada em países como a França, a Alemanha e a Itália.

V. Uma terceira ordem de problemas é de tipo jurídico. A solução do TEDH não tem credibilidade: a intimidade privada. O sexo da pessoa não pertence às esferas íntima, pessoal ou secreta; fosse esse o caso e ninguém se preocuparia (hoje em dia): tão-pouco, aliás, pretenderiam os transexuais alterar o seu registo civil. O sexo de cada um pertence à esfera pública, social e profissional. Antes de contratar um(a) educador(a) para a escola de crianças, um(a) empregado(a) doméstico(a) ou um(a) apresentador(a) de um produto ou, até, antes de iniciar uma relação de namoro, cada um tem o direito (porventura: o dever) de conhecer o sexo da contraparte.

Dizer que o sexo não interessa a não ser no foro íntimo seria negar a evidência e pretender retirar, à espécie humana, uma das suas mais impressivas riquezas.

O Direito tem de ser autêntico: não pode proclamar o que, de facto, não seja ou não seja totalmente. Por fim: o Direito é uma ordem social; não é um tratamento psicológico ou psiquiátrico. Ainda que os juristas, por generosidade, entendessem desempenhar esse papel, faltar-lhes-ia a necessária preparação.

VI. E com isso chegamos a uma quarta e decisiva ordem de problemas. Não faria sentido substituir uma (porventura) hipocrisia por

---

1404 Uma série de prevenções desse tipo constam do TEDH 25-Mar.-1992, acima citado.

uma (clara) hipocrisia de sinal contrário. A hipocrisia de princípio seria a de admitir, sem distinções, que existe apenas o sexo cromossomático, condicionante dos restantes. A nova hipocrisia seria a de publicitar, sem mais, como sendo de determinado sexo seres que, na realidade, apresentam um balanço controverso. No limite, haveria erros clamorosos, por que o Estado seria responsável: por exemplo, *quid iuris* quanto à pessoa que, baseada nas aparências e, sobretudo, no registo civil, contraísse casamento com um transexual? No mínimo, teríamos de admitir que o "novo sexo" fosse averbado, de tal modo que a transexualidade sempre seria discernível, no registo.

Seguem-se, depois, novos problemas, todos já documentados: o transexual é, muitas vezes, levado a uniões homossexuais, isto é: o homem, tornado "mulher", acaba, afinal, por viver com uma mulher; esta tem um filho, por inseminação artificial: esta criança passa a ter duas "mães"? E o filho do transexual, procriado por este, antes da cirurgia e enquanto homem: passa também a ter duas mães?

A intimidade dessas crianças, para usar as palavras do TEDH, não será violentada pela inevitável publicitação, para mais nas escolas, de semelhantes anomalias? Vale menos do que a do transexual?

VII. Em suma: perante o Direito constituído, não é de encarar qualquer mudança de sexo. A lei não a prevê e os princípios e valorações vedam-nos, com razoabilidade bastante.

A situação apenas se poderia alterar com uma intervenção legislativa cuidada – de tipo alemão ou de tipo italiano – e precedida por ampla consulta à classe médica: só ficaria madura depois de alargado consenso. Em qualquer caso, a alteração de sexo não poderia ser retroactiva, dependendo a cirurgia de prévia autorização judicial. O processo deveria, finalmente, prever a audição de médicos independentes, nunca pagos pelo próprio, antes de proferida qualquer sentença a autorizar a cirurgia.

Temos fé em que a medicina encontrará, antes do Direito, a solução correcta.

## § 27.° DOMICÍLIO

### 127. Aspectos gerais: origem e evolução

I. O Código Civil não define domicílio. Limita-se, nos seus artigos 82.° e seguintes, a indicar diversos domicílios: voluntário, geral, profissional, electivo, dos menores e interditos, dos empregados públicos e dos agentes diplomáticos portugueses. Podemos, todavia, inferir dessas indicações que o domicílio é um lugar no qual, juridicamente e para diversos efeitos, é suposto encontrar-se determinada pessoa.

O Código de SEABRA era mais explícito. O seu artigo 40.° começava por estabelecer que "o exercício dos direitos e o cumprimento das obrigações civis são determinados, em diversos casos previstos na lei, pelo domicílio do cidadão". Posto isto, fixava o corpo do artigo 41.°:

> Domicílio é o lugar, onde o cidadão tem a sua residência permanente.

A doutrina apenas criticava a presença da palavra "cidadão": o estrangeiro também podia ter o seu domicílio no País[1405].

Antes de recordar as classificações e as distinções do Direito civil português vigente, cumpre conhecer a origem e a evolução do instituto: trata-se de elementos que explicam a situação actual.

II. A ideia de *domicilium*[1406] adveio do Direito romano. Traduzia, aí, um local onde a pessoa era reportada encontrar-se, sendo definido por dois factores[1407]:

---

1405 CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil*, 2.° vol. (1930), 8.

1406 Etimologicamente, *domicilium* provém de *domus* (casa ou a própria casa) e de *colere* (habitar, morar). Cf. MICHELE BATTISTA, *Del domicilio e della residenza (Dell'assenza / Dell'influenza delle condanne penali sulla capacità civile)*, 2ª ed. (1923), 51.

1407 Cf. SAVIGNY, *System*, VIII vol., 2ª ed. (1849, reimp., 1981), § 353 (61).

- um factor objectivo: o facto concreto da habitação, por parte da pessoa em causa;
- um factor subjectivo: o *animus* de, aí, fazer a sua casa.

Apesar desta subtileza, o *domicilium* romano era uma noção efectiva e unitária, ligada à residência habitual[1408]. Distinguia-se da *origo*, de natureza mais honorífica e ligada a concepções greco-orientais[1409].

Particularmente relevante, na fase tardia, para efeitos fiscais e para determinar o tribunal competente em diversas causas[1410], o *domicilium* veio a merecer a atenção de DIOCLECIANUS: foi, então, aproximado do local onde o visado tinha a sua mais significativa fortuna[1411]. Mas mesmo então a doutrina insistia num elemento mais psicológico: o facto de, aí, se ter o seu lar.

A mudança do domicílio não dependia, no Direito romano, de uma mera declaração: antes se exigia uma mudança real[1412].

III. No período intermédio, o domicílio conheceu alguma evolução. Desde logo, procedeu-se a uma separação mais estrita entre os seus elementos. O mero factor material de residência dava azo à *habitatio*; o *domicilium* exigia o *animus perpetue habitandi*[1413]. Fazem, ainda, a sua aparição diversos domicílios[1414], enquanto o Direito canónico introduziu novas categorias, como a de quase-domicílio[1415].

[1408] Cf. R. LEONHARD, *Domicilium*, PWRE 5, 1 (1903), 1299-1301 (1299) e ALBERTO BURDESE, *Domicilio (diritto romano)*, ED XIII (1964), 837-838.

[1409] DIETER NÖRR, *Origo / Studien zur Orst-, Stadt- und Reichszugehörigkeit in der Antike*, TS 31 (1963), 524-600 (527, 537 e 539).

[1410] LEONHARD, *Domicilium* cit., 1300.

[1411] C. 10.40.7.1. = 13ª ed. PAUL KRÜGER (1958), 418/II; cf., também, VITTORIO TEDESCHI, *Del domicilio* (1936), 1 e *Domicilio, residenza e dimora*, NsDI VI (1975, reimp.), 189-203 (192).

[1412] TEDESCHI, *Del domicilio* cit., 6.

[1413] PAOLO GROSSI, *Domicilio (diritto intermedio)*, ED XIII (1964), 838-842 (841/II) e TEDESCHI, *Del domicilio* cit., 13 ss. (27-28).

[1414] BÁRTOLO, em troço muito citado – vg. BATTISTA, *Del domicilio* cit., 11 e TEDESCHI, *Del domicilio* cit., 10 e *Domicilio, residenza e dimora* cit., 193/I – distingue o domicílio *pro habitatione* e o domicílio para o exercício de actividades patrimoniais.

[1415] Ou local onde se habitasse, lá ficando a maior parte do ano; cf. GIUSEPPE OLIVERO, *Domicilio (diritto canonico)*, ED XIII (1964), 856-859 (857/I).



A referência intermédia a um domicílio reportado não já à habitação, mas ao principal centro de actuação jurídica, pesou na Codificação Napoleónica[1416]. Assim, na versão de 1804:

> 102. O domicílio de todo o francês, quanto ao exercício dos seus direitos civis, é o local onde ele tenha o seu principal estabelecimento.
>
> 103. A mudança de domicílio operar-se-á pelo facto de uma habitação real noutro lugar, em conjunto com a intenção de, aí, fixar o seu principal estabelecimento.
>
> 104. A prova da intenção resultará de uma declaração expressa, feita tanto à municipalidade do lugar que se vai deixar, como à do lugar para onde irá transferir o domicílio.

O domicílio era dominado pela ideia da unicidade: cada pessoa poderia ter, num determinado momento, um único domicílio[1417].

IV. Na evolução subsequente, o domicílio veio adquirir uma natureza mais personalista. No Código Civil alemão, o domicílio é considerado o local da residência permanente da pessoa – § 7.º/1[1418] – dependente de um acto de vontade nesse sentido[1419]. Ao contrário do que sucede no Direito francês, segundo o Direito alemão são possíveis, para a mesma pessoa, vários domicílios[1420].

Procurando acolher estas tradições, o Código italiano de 1942 veio distinguir, no seu artigo 43.º[1421]:

- o domicílio, ou lugar onde a pessoa tenha estabelecido a sede principal dos seus negócios e interesses;
- a residência ou lugar onde a pessoa tenha a sua morada habitual.

[1416] O tema do domicílio tivera muita importância no antigo Direito francês; designadamente, dele dependia o Direito aplicável ao interessado, uma vez que, na França antiga, vigoravam vários ordenamentos territoriais. Isso explicará o desenvolvimento dado pelo Código NAPOLEÃO e, depois, pelos Códigos mais antigos.

[1417] Cf. CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 97.

[1418] Cf. PALANDT/HEINRICHS, *BGB*, 66ª ed. cit., § 7, 1) (11).

[1419] LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 8ª ed. cit., 142-143.

[1420] FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, 1/1, 2ª ed. cit., 333.

[1421] GUIDO LANDI, *Domicilio, residenza e dimora (diritto privato)*, ED XIII (1964), 842-856.

O domicílio mantém-se reportado à vontade do interessado, numa postura que o princípio de liberdade de domicílio veio reforçar[1422].

## 128. A evolução no Direito português

I. O antigo Direito português acolheu a noção comum de domicílio, assente nos dois elementos: objectivo e subjectivo. BORGES CARNEIRO apresentava a seguinte noção[1423]:

> Consiste pois o domicilio no facto de residir e na intenção de continuar a residir, sem attenção a determinado tempo.

No âmbito das Ordenações distinguia-se entre a vizinhança e o domicílio. O ser-se vizinho implicava ser natural de determinada cidade, vila ou lugar e aí morar: isso permitia disfrutar de certos privilégios e honrarias[1424]. A vizinhança podia ser adquirida: pelo casamento, pela mudança para o local, com intenção permanente e após o decurso de quatro anos. Já o domicílio apenas requeria que alguém se estabelecesse no local com ânimo de permanecer[1425].

II. A doutrina de vizinhança foi, em geral, abolida pelo Código de SEABRA[1426]. Este diploma dedicou, ao domicílio, os artigos 40.° a 54.°, repartidos por três capítulos: disposições gerais (40.° a 42.°), domicílio voluntário (43.° a 46.°) e domicílio necessário (47.° a 54.°).

A noção geral, já transcrita, do domicílio como o lugar de residência permanente (artigo 41.°) permitiu um aprofundamento dogmático do tema. De notar que o Visconde de SEABRA já se havia emancipado do modelo napoleónico. Todavia, a ideia da unidade do domicílio ainda aflorava no artigo 43.° abaixo referido.

[1422] PAOLO BASILE/ENZO CHELI, *Domicilio (libertà di)*, ED XIII (1964), 859-870.

[1423] MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, tomo III (1828), § 275, 2 (III, 201).

[1424] *Ord. Fil.*, Liv. 2, tit. LVI, pr. = ed. Gulbenkian II/III, 490/I.

[1425] *Ord. Fil.*, Liv. 2, tit. LVI, §§ 1.° e 2.° = ed. Gulbenkian II/III, 490/II, CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez* cit., II, 9 (25) e COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., § 67 (vol. 1.°, 37).

[1426] Cf. DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado*, vol. 1.°, 2ª ed. (1894), 56; os direitos dos vizinhos passaram a ser, apenas, os ressalvados em diplomas especiais.



GUILHERME MOREIRA explicava que a residência era uma mera relação de facto, enquanto o domicílio surgia como relação de direito. Daí o poder haver dissociação entre essas duas realidades[1427].

III. O Código de SEABRA considerava a existência de um domicílio voluntário. Surgia ele em diversas situações:

- a pessoa com várias residências é havida como domiciliada naquela em que se encontrar, salvo se tiver declarado perante a respectiva câmara municipal que prefere alguma delas (43.°);
- a pessoa pode mudar, quando lhe aprouver, de domicílio, manifestando a sua vontade às câmaras dos concelhos de onde e para onde se mude (44.°);
- a pessoa que não tiver residência permanente será tida como domiciliada no lugar onde se achar (45.°);
- as pessoas podem estipular domicílio particular para certos actos (46.°).

Quanto a domicílios necessários, tínhamos:

- os menores não emancipados: têm o domicílio do pai, da mãe ou do tutor, consoante os casos (47.°);
- os maiores sujeitos a tutela: o do tutor (48.°);
- a mulher casada: o do marido (49.°);
- os que trabalham em casa de outrem: o da pessoa a quem sirvam (50.°);
- os empregados públicos com lugar certo: nesse lugar (51.°);
- os militares: no lugar da guarnição (52.°);
- os condenados a prisão: no lugar do cumprimento da pena (53.°).

## 129. O Direito vigente; paradeiro e residência

I. O Código Civil simplificou a matéria do domicílio[1428]. Usou, para tanto, conceitos que não explicita. Cabe, pois, avançar por via doutrinária[1429].

[1427] GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito civil*, cit., 1, 201; também JOSÉ TAVARES, *Os princípios fundamentais do Direito civil*, cit., 2, 93.

[1428] O Código de SEABRA dedicava 15 artigos ao domicílio, contra os 6 actuais (7 na versão inicial do Código, de 1966). Mesmo assim, o Direito português mantém uma

No domicílio está em causa a determinação de um local a que se associa, em termos jurídicos, determinada pessoa singular. As pessoas colectivas não têm "domicílio": antes sede, conceito equivalente, com determinadas adaptações, abaixo consideradas[1430]. O domicílio releva, pelo menos, em quatro áreas:

- na individualização da própria pessoa: a indicação do seu domicílio é, sempre, um complemento decisivo de identificação;
- na determinação de regras aplicáveis, havendo conflitos espaciais de leis: artigos 31.°/2 e 32.°, por exemplo;
- na explicitação do lugar do cumprimento das obrigações: artigos 772.° e seguintes, 885.°/2 e 1039.°[1431];
- na fixação do tribunal competente, para a propositura de acções e para a prática de diversos actos[1432].

Trata-se, por isso, de um instituto que procura, quanto possível, corresponder à realidade, sob pena de frustrar os seus próprios objectivos.

II. Na regulação que veio introduzir, o Código Civil trabalha com as noções de paradeiro, de residência e de domicílio[1433]. O paradeiro traduz o lugar onde a pessoa concretamente se encontre, no momento considerado[1434].

O conceito de paradeiro é puramente fáctico. Dependerá da vontade da pessoa que tenha optado por se encontrar em determinado sítio: mas de modo indirecto. Relevante é, aqui, a ligação exterior e aparente, de uma pessoa ao local onde esteja. Estamos, em suma, perante um facto jurídico *stricto sensu*.

apetência pela noção: o Código italiano dedica 5 artigos ao tema e o alemão, 3. Anote-se, ainda, que o Código de SEABRA, já havia simplificado o Direito anterior.

1429 O anteprojecto relativo ao domicílio foi elaborado por MANUEL DE ANDRADE; cf., deste Autor, o *Esboço de um anteprojecto de Código das pessoas e da família*, BMJ 102 (1961), 153-166 (162-166).

1430 RPt 2-Dez.-1998 (COUTO PEREIRA), CJ XXIII (1998) 5, 206-207 (206/II).

1431 Cf., ainda, os artigos 2031.°, 2213.°/1, 2218.°/1 e 2225.°, no campo sucessório.

1432 Cf. *infra*, n.° 120, III.

1433 Cf. RCb 2-Jun.-1987 (CASTANHEIRA DA COSTA), CJ XII (1987) 3, 33-34 (33/II), onde são definidas essas noções.

1434 O paradeiro vem referido no artigo 225.°, a propósito do anúncio público de declaração.



O Código Civil não define o paradeiro: tem-no, todavia, em conta, no seu artigo 82.°/2, como o último critério utilizável, para definir o domicílio.

Ao longo da História, a temática do domicílio tem sido comparada à da posse[1435]. O paradeiro surgiria, assim, como uma mera detenção, caracterizada apenas no plano dos factos e, não obstante, apta para produzir determinados efeitos.

Em França desenvolveu-se uma doutrina do domicílio aparente, que pode ter a ver com o (nosso) paradeiro. Segundo essa doutrina, de base jurisprudencial[1436], seria considerado justo o domicílio aparente, isto é: o local que a pessoa, pela sua conduta, designadamente pela sua presença, teria publicitado como o domicílio ou, pelo menos: como "mais domicílio" do que qualquer outro.

CUNHA GONÇALVES rejeitou, entre nós, a ideia do domicílio aparente[1437]. Todavia, ela veio a impor-se através da solução do paradeiro: na falta de outras indicações, vale como domicílio o local onde o sujeito, pura e simplesmente, seja encontrado[1438].

III. Segue-se o conceito de residência: exprime o lugar onde determinada pessoa habitualmente viva, aí organizando a sua vida[1439].

Tal como o paradeiro, também a residência é uma noção de facto; assim se opõe ao domicílio, noção jurídica[1440]. Esta característica leva a que, regra geral, se peça às pessoas, *a indicação da residência*; retirar, daí, o domicílio será, depois, uma tarefa de aplicação do Direito.

Seguindo a noção de residência acima referida, logo se vê que ela não é fatal: pode haver pessoas que, pelos seus hábitos de vida –

1435 CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 106.

1436 Cf. as indicações de CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 108.

1437 CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 219.

1438 O antigo Direito português considerava a Corte e a Casa da Suplicação como o domicílio comum de todos os portugueses: todos os que aí fossem achados, poderiam ser citados, salvo determinadas excepções. Cf. CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 28-29.

1439 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do Direito civil* cit., 1, 3ª ed., 380. Segundo as palavras de REv 23-Jun.-1988 (MATOS CANAS), BMJ 378 (1988), 809. "O local de residência de uma pessoa singular é aquele onde tem o centro da sua vida e onde, normalmente, vive e permanece, a ele regressando após uma eventual ausência breve ou mesmo mais prolongada".

1440 CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 2, 28-29.

vagabundagem ou nomadismo, por exemplo – não tenham, de todo, residência.

O artigo 82.°/2 obriga a distinguir entre "residência habitual" e "residência ocasional". Com isso tira clareza à noção: uma pessoa não pode, habitualmente, viver em determinado local ... ocasional. Temos, assim, de fazer um apelo temperado ao alcance comum das noções. A "residência habitual" não levanta dúvidas; quanto à "residência ocasional": será um lugar onde, apesar de tudo e com alguma habitualidade, o visado se encontre. De outro modo, teremos um simples paradeiro[1441].

## 130. Domicílios civis; o domicílio geral voluntário

I. O Código Civil fixa, depois, diversos domicílios, a que poderemos chamar civis. A matéria pode ser previamente esclarecida com algumas distinções. Quanto aos efeitos, temos:

- o domicílio geral: releva para uma generalidade de situações jurídicas;
- o domicílio especial, também dito particular: opera para situações jurídicas específicas; p. ex., o domicílio profissional.

Quanto à escolha, ocorrem:

- domicílio voluntário, dependente da opção do sujeito;
- domicílio legal, correspondente a uma estatuição da lei.

Estas distinções podem intercruzar-se: teremos domicílios gerais voluntários e legais e domicílios especiais também voluntários e legais.

II. A figura nuclear é a do domicílio geral voluntário. Ele depende de uma escolha do sujeito: tal escolha não é, porém, directamente dirigida ao domicílio, mas antes à residência ou ao paradeiro, em termos acima explicitados[1442].

[1441] A jurisprudência tenta resolver o problema aproximando as ideias de "habitualidade" e de "estabilidade" – RPt 3-Abr.-1974 (s/indicação do relator), BMJ 238 (1974), 283 e RPt 27-Fev.-1976 (ANTÓNIO AUGUSTO AFONSO LIBERAL), CJ I (1976) 1, 113-114.

[1442] Por isso, a escolha em causa não dá azo a um negócio jurídico: não há liberdade de estipulação. Segundo LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil*, 8ª ed. cit., 143, a vontade aqui requerida pela lei não se dirige a efeitos jurídicos mas, antes, à criação de uma mera situação de facto.



Complementando os critérios do artigo 82.°/1 e 2, podemos avançar que o domicílio vai, sucessivamente, corresponder aos seguintes factores:

- à residência permanente, quando o sujeito se encontre, sem interrupção, num determinado local;
- à residência habitual, quando, circulando por vários locais, ele tenha, todavia, um de presença claramente predominante[1443];
- a alguma das residências alternativas[1444], na hipótese de ser esse o figurino habitacional do sujeito;
- à residência ocasional, quando não seja possível apontar ao sujeito uma residência mais estável (portanto: permanente, habitual ou alternativa)[1445];
- ao paradeiro, na falta de outro critério.

O artigo 82.° já suscitou algumas dúvidas[1446]: no seu n.° 1, não refere a figura da residência permanente que, assim, tem de ser construída pela doutrina; no seu n.° 2, apela para a residência ocasional na falta da habitual o que, para ser obedecido à letra, obrigaria a considerar habitual a residência alternativa. Será forçar as palavras: o sujeito poderá ter *habitualmente*, residências alternativas, o que não faz, delas, residências habituais; de outro modo, o sujeito que tivesse *habitualmente* residências ocasionais faria, destas, residências ... habituais, assim se colapsando o artigo 82.°/2.

O argumento sistemático logo revela que só se apela à residência ocasional na falta quer da habitual, quer da alternativa a qual, pelo próprio n.° 1, deve ser mantida distinta da primeira.

[1443] INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Resolução do contrato de arrendamento / Residência permanente, residências alternadas e residência ocasional*, CJ XIV (1989) 2, 31-35, já defendeu que residências permanente e habitual são a mesma coisa; parece, todavia, possível distinguir, com vantagens para o aperfeiçoamento dos conceitos: a pessoa que tenha uma residência permanente não terá quaisquer outras; já a que tenha (mera) residência habitual, poderá apresentar residências alternativas ou, ainda, ocasionais.

[1444] Cf. STJ 17-Dez.-1971 (JOÃO MOURA), BMJ 212 (1972), 219-221 (221).

[1445] Cf. STJ 8-Jan.-1991 (MARQUES CORDEIRO), BMJ 403 (1991), 331-333 (332).

[1446] Cf., em CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 381-382, uma referência a diversas posições. Outros troços relevantes são os de CASTRO MENDES, *Direito civil (teoria geral)* cit., 1, 217 ss., PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Anotado* cit., 1, 4ª ed., 111 e OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2ª ed., 157-158.

III. A determinação do domicílio geral (em regra: voluntário) tem grande importância prática para inúmeros efeitos. Por exemplo:

- a competência internacional dos tribunais portugueses ocorre quando o réu tenha domicílio em território português – artigo 65.°/1, *a*), do CPC;
- a acção para o cumprimento de uma obrigação pode ser proposta, à escolha do credor, no tribunal do local do cumprimento ou no tribunal do domicílio do réu – artigo 74.°/1, do CPC;
- nas acções de divórcio e de separação, é competente o tribunal do domicílio ou da residência do autor – artigo 75.° do CPC;
- as acções de honorários por causas instauradas na Relação ou no Supremo, correrão no tribunal da comarca do domicílio do devedor – 76.°/2, do CPC;
- para o inventário e para a habilitação de uma pessoa como sucessora, por morte, de outra, seguem-se vários critérios de competência e, por fim, o de domicílio do habilitando – 77.°/2, *b*), do CPC;
- para notificações avulsas, é competente o tribunal em cuja área resida a pessoa a notificar – 84.° do CPC;
- em todos os casos não previstos de outro modo, é competente, para a acção, o tribunal do domicílio do réu – 85.° do CPC.

## 131. O domicílio electivo

I. Segundo o artigo 84.°, "é permitido estipular domicílio particular para determinados negócios, contanto que a estipulação seja reduzida a escrito".

> Este preceito veio alargar o dispositivo do artigo 46.° do Código de SEABRA, que passamos a transcrever:
>
> > Os cidadãos podem estipular domicílio particular, para o cumprimento de actos determinados, que a lei não haja sujeito a certo domicílio, fazendo-o por documento autêntico ou autenticado; não podem, porém, deixar essa escolha ao arbítrio de outrem.
> >
> > § único. Falecendo algum dos estipulantes, a convenção conserva os seus efeitos, em relação aos herdeiros, não tendo havido declaração em contrário.
>
> O alargamento cifra-se, essencialmente, em dois pontos: a lei velha referia o domicílio electivo "para o cumprimento de actos determinados"; a lei nova fala, apenas, em "determinados negócios"; a lei velha exigia "documento autêntico ou autenticado"; a lei nova contenta-se com a redução a escrito. Quanto ao § único, que não tem correspondente na lei actual: entende-se que o domicílio electivo é eficaz para os herdeiros dos contraentes[1447].



Quando as partes façam uso desta possibilidade teremos um domicílio voluntário e especial: deriva da livre escolha dos interessados e vale, apenas, para determinados actos.

II. Pergunta-se se o domicílio electivo deriva de contrato ou se pode provir de negócios unilaterais.

Depende. O domicílio electivo opera, em regra, como uma cláusula em negócio mais vasto. Quando este tenha natureza contratual, outro tanto sucederá com a *electio domicilii*; quando seja um negócio unilateral, a *electio* seguirá idêntico destino.

Poderá haver uma eleição de domicílio sem dependência de um concreto negócio? O artigo 84.° é claro: "... para determinados negócios". Na falta dessa especificação, estaríamos perante um domicílio geral, que tem regras: as do artigo 82.°. Além disso, um negócio que fixasse determinado domicílio para "negócios", sem especificar minimamente quais, sempre seria nulo por indeterminabilidade do conteúdo – artigo 280.°/1.

Admitimos, todavia, que se possam estipular domicílios para negócios futuros eventuais, desde que se reportem a relações entre as pessoas que tenham intervindo na estipulação.

III. O artigo 84.° tem em vista "negócios" disponíveis. Quer isso dizer que não é viável a estipulação de domicílios electivos como forma de desaforar causas, quando a lei não o permita[1448].

IV. O recurso a domicílios tem relevância prática no domínio de negócios de grande porte e no campo de relações duradouras. Em qualquer dessas situações poderá haver notificações a fazer e pagamentos repetidos a realizar. Prevenindo dúvidas, as partes esclarecem, desde logo e em cláusula adequada, quais, para efeitos do negócio, os domicílios a reter.

---

1447 STJ 7-Abr.-1970 (RUI GUIMARÃES), BMJ 196 (1970), 226-230 (228).

1448 REv 8-Mai.-1997 (CONCEIÇÃO BENTO), BMJ 467 (1997), 647.

Nessas eventualidades são, muitas vezes, consignados, a título electivo, os domicílios profissionais dos advogados que representem as partes.

## 132. O domicílio profissional

I. O artigo 83.°/1 fixa o denominado domicílio profissional: a pessoa que exerça uma profissão tem, quanto às relações que a ela se refiram, domicílio profissional no lugar onde a profissão seja exercida. O n.° 2 complementa que, se a profissão for exercida em lugares diversos, cada um deles constitui domicílio para as relações que lhe correspondam.

II. O domicílio profissional poderá coincidir com os escritórios ou os consultórios de advogados ou médicos, com os *ateliers* dos arquitectos ou com os diversos estabelecimentos dos comerciantes.

Os trabalhadores por conta de outrem terão domicílio profissional no local onde prestem o seu serviço.

O papel do domicílio profissional é reportado às relações referidas à profissão em jogo. Trata-se, pois, de um domicílio especial.

III. O domicílio profissional é voluntário ou necessário? O exercício de qualquer profissão é voluntário. A escolha do local do exercício cabe, também e formalmente, ao interessado. Mesmo perante um trabalhador por conta de outrem: ele poderá, no momento da celebração do contrato de trabalho, estipular onde o mesmo deverá ser produzido.

Entendemos, pois, que o domicílio profissional é voluntário, numa qualificação reforçada pelo confronto com o domicílio legal dos "empregados públicos", referido no artigo 87.°.

## 133. Os domicílios legais

I. Nalgumas situações, a lei fixa os domicílios das pessoas: são domicílios legais. Trata-se, em regra, de domicílios gerais.

A primeira hipótese é a do domicílio dos menores e dos interditos.

Segundo o artigo 85.°/1, o menor tem domicílio no lugar da residência da família ou, na falta desta, do progenitor a cuja guarda estiver. O domicílio do menor confiado a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência é o do progenitor que exerça o poder paternal – n.° 2; estando sujeito a tutela, vale o domicílio do tutor, numa regra que se aplica, também, ao interdito – n.° 3.



Instituído o regime de administração de bens, o domicílio do menor ou do interdito, nas relações a que essa administração se refira, é o do administrador – n.° 4.

As regras do artigo 85.° não são aplicáveis, nos termos do seu n.° 5, quando delas resulte que o menor ou o interdito não tenham domicílio em território nacional. Nessa altura cessa, pois, o "domicílio legal" dos menores ou interditos, passando a aplicar-se as regras gerais do artigo 82.°.

II. Estas soluções foram introduzidas pela reforma do Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro. Anteriormente, segundo o artigo 85.°/1, "O domicílio dos menores e interditos é o do respectivo representante legal, salvo quanto aos actos em que possam intervir pessoalmente".

Este último aspecto foi suprimido. Todavia, era justo e útil.

Quanto ao primeiro: o legislador quis introduzir a "residência" da família, para suprimir a residência do marido ou do pai, que não era, aliás, aí referida; todavia, abriu lacunas: *quid iuris* se não houver residência da família e o menor não estiver à guarda de nenhum dos progenitores? Nessa altura, teríamos de fazer apelo ao critério do poder paternal, considerando o menor domiciliado na residência de qualquer dos pais[1449].

III. A reforma de 1977 revogou o artigo 86.°, relativo ao domicílio legal da mulher casada: em princípio, seria o domicílio do marido, numa solução correspondente à do artigo 49.° do Código de SEABRA.

Tratava-se de uma solução não-igualitária: não poderia subsistir.

IV. Segue-se o domicílio legal dos "funcionários públicos" – hoje funcionários e agentes do Estado ou de entidades a ele equiparadas. Segundo o artigo 87.°/1, "... quando haja lugar certo para o exercício dos seus empregos, têm nele domicílio necessário, sem prejuízo do seu domicílio voluntário no lugar da residência habitual". O n.° 2 especifica que esse domicílio necessário é determinado pela "posse do cargo ou pelo exercício das respectivas funções".

[1449] Valerá a pena recordar o elegante artigo 47.° do Código de SEABRA:

Os menores, não emancipados, têm por domicílio o do pai ou da mãe, a cuja autoridade se acham sujeitos, e, na falta ou impedimento legal destes, o do tutor.

Trata-se de uma regra tradicional – artigo 51.º do Código de SEABRA – com grande relevo prático. O domicílio legal aqui em jogo é "geral". Quer isso dizer que o funcionário público pode ser citado ou notificado no local do seu emprego. Em todas as circunstâncias, esse seu domicílio é sempre local adequado para contactar com ele. Paralelamente, outro tanto sucede com o domicílio voluntário geral.

O domicílio legal dos funcionários públicos pode coincidir com o seu domicílio profissional – 83.º. Nessa altura, ele será o único relevante para as relações derivadas da profissão do interessado.

O domicílio legal dos funcionários públicos cessa quando sejam desligados do serviço activo: limite de idade, licença ilimitada ou reforma[1450]. Havendo deslocação – p. ex., comissão de serviço – o domicílio necessário passará a ser o do local do exercício efectivo de funções.

V. Finalmente, segundo o artigo 88.º, os agentes diplomáticos portugueses, quando invoquem a extraterritorialidade, têm-se como domiciliados em Lisboa. Mais precisamente, e porque se trata de funcionários públicos: terão domicílio legal no Ministério dos Negócios Estrangeiros, no Palácio das Necessidades.

[1450] PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4ª ed., 115.

## § 28.º AUSÊNCIA E MORTE PRESUMIDA

### 134. Problemática geral e evolução

I. Tradicionalmente ligado ao tema do domicílio, surge-nos o instituto da ausência.

Em termos correntes, uma pessoa diz-se ausente quando não esteja onde seria de esperar vê-la. Em termos técnico-jurídicos, a "ausência" tem, todavia, um sentido mais preciso, implicando um desaparecimento prolongado e sem notícias.

> Sociologicamente denotam-se, todos os anos e nos diversos países da União, inúmeros desaparecimentos[1451]. Temos várias situações típicas: jovens perdidos ou raptados; adolescentes em fuga; casais desavindos; pessoas procuradas por dívidas ou por contas a prestar à justiça; pessoas envolvidas em acidentes ou catástrofes naturais, que aí terão perecido, mas sem que se encontre o seu cadáver; pessoas que tenham emigrado sem deixar rasto ou que tenham partido para remotas paragens ou para zonas de conflito, sem que delas se saiba.
>
> Desses "desaparecidos", as autoridades localizam cerca de metade, no período de um ano. Outros vão surgindo, embora, muitas vezes, recusem regressar ou recusem, sequer, que se dê notícia do seu paradeiro à família de origem.
>
> O instituto civil da ausência visa providenciar, no essencial, quanto aos bens do desaparecido. Acontece, porém, que, em regra, "desaparecem" as pessoas que não têm bens. Além disso, as hipóteses de acidente ou calamidade graves, sem que seja possível encontrar ou identificar o cadáver, têm solução através do processo de justificação judicial de óbito, abaixo referido.

[1451] Cf. alguns dados sociológicos em CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 55 e em FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, Band 1/1, 2ª ed. cit., 316.

Resulta, daqui, que mau grado os 33 artigos que o Código Civil dedica à ausência e à morte presumida – artigos esses que consumiam muito espaço lectivo nos programas clássicos dedicados ao ensino da parte geral – os tribunais fazem escassa aplicação dos inerentes institutos.

II. O Direito romano, apesar de seguramente confrontado com o desaparecimento de cidadãos, não desenvolveu um instituto da ausência[1452]. A pessoa que desaparecesse era reputada viva, até que houvesse notícia da sua morte. Apenas se designava um *curator bonorum absentis*, para gerir os bens do ausente[1453]. A presunção de vida só seria afastada quando o desaparecido completasse 100 anos[1454].

O desenvolvimento do instituto da ausência foi levado a cabo pela prática francesa dos parlamentos, particularmente nos séculos XVII e XVIII. Daí resultou uma consagração do instituto do Código NAPOLEÃO de 1804.

O Código NAPOLEÃO tratava a ausência nos seus artigos 112.° a 143.°, versão original[1455]. Em síntese, o sistema era o seguinte: desaparecendo uma pessoa, podia haver ausência presumida: o tribunal, a pedido do interessado mais diligente, cometeria a um notário a representação, em certos actos, do ausente. Quando o desaparecimento durasse quatro anos, o tribunal poderia emitir uma declaração de ausência (artigo 115.°). Declarada a ausência, os herdeiros presumíveis, no dia do desaparecimento, entrariam na posse provisória dos bens do ausente, mediante caução (artigo 120.°). Procede-se à abertura de quaisquer eventuais testamentos (artigo 123.°). Dispunha o artigo 129.°:

> Se a ausência continuar durante trinta anos depois da entrega provisória ou depois da época na qual o esposo comum tenha tomado a administração dos bens do ausente, as cauções serão dispensadas; todos os interessados legitimados poderão pedir a partilha definitiva dos bens do ausente e fazer pronunciar a investidura na posse definitiva pelo tribunal de primeira instância.

1452 Cf. ANDREA GUARNERI CITATE, *Assenza (diritto romano)*, NssDI I, 2 (1957), 1119-1120 e ANTONIO MARONGIU, *Assenza (storia)*, ED III (1958), 406-409 (406/I).

1453 MICHELE BATTISTA, *Del domicilio e della residenza / Dell'assenza* cit., 348.

1454 D. 33.2.8. onde, a propósito do usufruto, se apontava a marca dos 100 anos como o limite máximo da vida humana. Cf. ALVARO D'ORS (org.), *El Digesto de Justiniano*, 2 (1972) 527/I.

1455 A doutrina chama a atenção para o elevado número de desaparecidos em França, nessa altura (estava-se no rescaldo da Revolução Francesa), particularmente de entre as classes possidentes; o legislador debateu-se com a falta de antecedentes e com uma preocupação de permitir, ao máximo, a recuperação dos "desaparecidos".



Se o ausente reaparecesse, os bens seriam restituídos no estado em que se encontrassem – 132.°. O cônjuge do desaparecido, após a declaração de ausência, podia renunciar à comunidade conjugal, contratando outra união; regressando, o ausente podia atacar o novo casamento – 139.°.

O Código NAPOLEÃO consignava um sistema que perpetuava a existência do ausente: mantinha, até ao infinito, a dúvida quanto ao seu regresso, com prejuízo para o destino dos bens e para o cônjuge do desaparecido[1456]. Além disso, a contraposição entre a ausência presumida e a ausência declarada estava pouco clara, numa situação ultrapassada pela Lei n.° 1447, de 28-Dez.-1977[1457]. A ausência declarada foi aproximada de uma presunção de morte, reduzindo-se os prazos.

III. O Direito alemão adoptou um esquema mais enérgico do que o francês. Logo na sua versão inicial – §§ 14-17 – o BGB admitia a declaração judicial de morte do desaparecido[1458], pondo cobro à dúvida eterna dos franceses. Esses preceitos foram revogados pela Lei de 4-Jul.-1939[1459], ela própria, depois, substituída pela Lei de 15-Jan.-1951[1460].

A matéria da ausência era inicialmente regulada nos §§ 13 a 19 do BGB[1461]. O § 14 facultava a "declaração de morte" quando o ausente não tivesse dado quaisquer notícias durante 10 anos, desde que, a ser vivo, tivesse completado 31 anos de idade; todavia, bastaria uma ausência de 5 anos quando, a ser vivo, tivesse 17 anos. O § 15 permitia essa declaração quando se tratasse de pessoa desaparecida em combate e, depois da paz,

1456 FERID/SONNENBERGER, *Das französische Zivilrecht*, 1/1, 2ª ed. cit., 316.

1457 MAZEAUD/CHABAS/LAROCHE-GISSEROT, *Leçons de Droit civil*, tomo I/2.° vol., 8ª ed. (1997), 15 (n.° 447). Quanto ao Direito anterior e com elementos de Direito comparado, MICHELE BATTISTA, *Del domicilio e della residenza / Dell'assenza* cit., 365 ss..

1458 Solução que, em 1907, já merecia o aplauso, *de iure condendo*, do nosso GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil* cit., 1, 211-212, em nota.

1459 Cf. EMILIO ROMAGNOLI, *Assenza (diritto civile)*, ED III (1958), 409-417 (410).

1460 *Verschollenheitsgesetz* de 15-Jan.-1951.

1461 EDUARD HÖLDER, *Kommentar zum Allgemeiner Theil des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (1900), 107-116.

dela não houvesse notícias durante três anos. O § 16 permitia dar por morto o desaparecido em naufrágio, sem notícias, durante um ano. Como se vê, era um esquema expedito, fruto das guerras permanentes na Alemanha e que pretendia a segurança dos sucessores ou familiares do desaparecido.

Os §§ 13 a 20 do BGB foram substituídos pela "lei sobre a ausência, a declaração de morte e a determinação do momento da morte", de 4-Jul.-1939[1462]. A estrutura básica do BGB era mantida, com algumas alterações e desenvolvimentos. Foi previsto o acidente aéreo e estabelecida a categoria da pessoa em perigo de vida. Depois da Guerra, a lei foi alterada, considerando-se, por exemplo, em perigo de vida a pessoa internada em campo de concentração; o prazo (de um ano) para a declaração subsequente de morte começar-se-ia a contar depois do termo da Guerra (8-Mai.-1945)[1463].

A rubrica da declaração de morte foi novamente reformulada: uma Lei de 15-Jan.-1951 procedeu à reordenação da matéria, em termos tornados necessários pela multiplicação das intervenções legislativas do pós-guerra[1464]. Hoje a matéria vem tratada em anexo ao regime geral das pessoas singulares no BGB[1465], merecendo pequenas referências em obras gerais[1466].

Quanto ao Direito italiano: o Código Civil de 1865 seguiu o modelo francês, não admitindo a figura da morte presumida, com base na ausência. Particularmente desconfortável ficava a posição do cônjuge do desaparecido. Multiplicaram-se, assim, as críticas ao diploma, tanto mais que estava disponível o sistema alemão[1467].

1462 Cf. E. KUMMEROW, *Gesetz über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit* (1949), com o texto da lei anotada.

1463 E. KUMMEROW cit., 18-19. Na sequência da Guerra Mundial de 1939-45, foram aprontadas regulações específicas sobre a declaração de morte nas diversas zonas de ocupação; podem ser confrontadas, em conjunto com outros elementos, em HERMANN VOGEL, *Verschollenheitsrecht* (1949).

1464 Cf. EGON ARNOLD, *Verschollenheitsrecht / Kommentar zum Verschollenheitsgesetz in der Fassung vom 15.1.1951* (1951), 324 pp..

1465 NORBERT HABERMANN, *Verscholenheitsgesetz*, em *Staudingers Kommentar* 1, *§§ 1-14* cit., 447-537.

1466 P. ex.: HANS BROX/WOLF-DIETER WALKER, *Allgemeiner Teil des BGB*, 30ª ed. cit., § 33, Nr. 711 (362) e HELMUT KÖHLER, *Allgemeiner Teil*, 30ª ed. cit., § 20, Nr. 5 (250).

1467 ROMAGNOLI, *Assenza* cit., 410/II e 411/II e DANTE CALLEGARI, *Assenza (diritto intermedio)*, NssDI I, 2 (1957), 1120-1121 e *Assenza (diritto civile)*, *idem*, 1121-1130 (1122/I).



O Código Civil de 1942 – antecedido, de resto, por uma lei de calamidades públicas, que introduziu a figura da morte presumida – aperfeiçoou o sistema, cinzelando a ausência e prevendo a morte presumida.

Toda esta evolução é capital para se entender o sistema português[1468].

## 135. Sistema português e sua evolução

I. Portugal, terra de emigração e de deslocações populacionais, particularmente visado pela expansão ultramarina, foi desde cedo, confrontado com a ausência ou o desaparecimento dos seus naturais e, depois, com o seu regresso inesperado[1469]. Deparamos, por isso, no antigo Direito português, com diversas soluções destinadas a enquadrar problemas assim originados.

> Em BORGES CARNEIRO encontramos uma referência a múltiplas situações de ausência, com as suas regras. Por exemplo: quem desse dinheiro para remir o ausente em cativeiro tem hipoteca tácita sobre os bens dele, para se pagar; reputa-se ausente em lugar incerto o que está em Lisboa, quando se ignora em que bairro ou em certa província ultramarina, se se ignora o lugar[1470].
>
> A curadoria, com base no Direito comum, era conhecida:
>
> > Se algum ausente se não sabe onde está, nem se é vivo ou morto, o Juiz dos Orfãos officiosamente ou a requerimento de qualquer pessoa nomeia curador aos seus bens, e os faz administrar como os dos órfãos[1471].

1468 Um estudo comparativo interessante sobre a ausência, embora já antigo, é o de HELMUT STREBEL, *Die Verschollenheit als Rechtsproblem / Eine rechtsanalytische und vergleichende Studie* (1954), onde, para além do instituto, se referenciam as experiências alemã, latinas (algumas) e anglo-saxónicas. Referimos, também, o trabalho de KONSTANTIN SABATAKAKIS, *Todes- und Verschollenheitserklärung und die Wiederheiratung bei Verschollenheit eines Ehegattes im Deutschen Recht, verglichen mit dem französischen, schweizerischen, griechischen und englischen Recht* (1970).

1469 Lembre-se a tragédia clássica *Frei Luís de Sousa*, de ALMEIDA GARRETT.

1470 MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal*, cit., III, 212 (§ 279).

1471 *Idem*, III vol. cit., 218 (§ 281); este esquema não se aplicava se tivesse ficado pai, mulher ou filho, ainda que no ventre. Cf. *Ord. Fil.*, Liv. I, tit. XC, pr. = ed. Gulbenkian, I, 222/II.

Passados 10 anos sem haver notícias do ausente, o seu parente mais próximo sucessor *ab intestato* pode pedir a entrega dos bens do ausente, dando fiança[1472].

Além disso, funcionavam presunções de morte, segundo alguma doutrina: no caso do ausente em parte incerta que excedesse os setenta anos; no do ferido em batalha se dele não houvesse notícias até um ano depois de feita a paz; no de quem tenha embarcado em navio que naufragasse, se dele não houvesse notícias até três anos depois do naufrágio[1473].

II. Nestas condições, o Código de SEABRA não teve dificuldades em estabelecer um esquema próximo do do Código Civil francês.

No fundamental, esse Código veio aperfeiçoar o sistema antes disperso nas Ordenações[1474]. Fixou uma ausência em duas fases – a curadoria provisória e a curadoria definitiva, respectivamente – dependente do decurso do tempo; não organizou um esquema de morte presumida, antes deixando pairar, para sempre, a dúvida sobre a vida do desaparecido.

O Código de SEABRA dedicou à ausência nada menos do que 51 artigos, repartidos por capítulos e secções, nos termos seguintes[1475]:

*Capítulo I* – Da curadoria provisória dos bens do ausente (55.° a 63.°).

*Capítulo II* – Da curadoria definitiva do ausente solteiro:
- Secção I – Da installação da curadoria definitiva e dos seus efeitos (64.° a 68.°);
- Secção II – Do inventário e da caução dos bens do ausente (69.° e 70.°);
- Secção III – Dos direitos e obrigações dos curadores definitivos e demais interesses (71.° a 77.°);
- Secção IV – Do termo da curadoria definitiva (78.° a 81.°).

*Capítulo III* – Da administração dos bens do ausente casado:
- Secção I – Da administração dos bens do ausente casado não havendo filhos (82.° a 89.°);

[1472] *Idem*, III vol. cit., 222 (§ 282).

[1473] COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., § 70 (vol. 1.°, 39).

[1474] DIAS FERREIRA, *Código Civil Annotado* cit., I, 2ª ed., 63.

[1475] GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil* cit., 1, 209 ss. e CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 2, 54 ss..



- Secção II – Da administração dos bens do ausente casado havendo filhos (90.° a 94.°);
- Secção III – Da ausencia simultanea ou successiva (95.° e 96.°).

A curadoria provisória tinha lugar quando "... qualquer pessoa desaparecer do logar do seu domicílio ou residencia, sem que d'ella se saiba parte ...", não havendo quem a represente ou legalmente lhe administre os bens e seja necessário prover a esse respeito: o juiz competente nomeará um curador – artigo 55.°. O curador seria escolhido de entre os herdeiros presumidos ou, na falta destes, de entre os que mais interesse tivessem na conservação dos bens do ausente (57.°). Os poderes do curador provisório limitam-se aos actos de mera administração (59.°).

III. Decorridos quatro anos sobre o desaparecimento do ausente, os presumíveis herdeiros poderiam pedir a entrega dos bens do herdeiro (64.°). Seriam publicados éditos (65.°) e proceder-se-ia à abertura de testamentos eventualmente existentes (66.°). Os bens só seriam entregues após inventário e contra caução suficiente (69.°).

Os herdeiros assim contemplados são curadores definitivos, podendo exercer todos os direitos pertencentes ao ausente (71.°).

A curadoria definitiva terminaria com o regresso do ausente, com notícias suas, com a informação de que estaria morto, com o decurso de 20 anos ou contando o ausente 95 anos de idade (78.°). Nestes últimos casos, os herdeiros ficam dispensados da caução, podendo dispor dos bens como seus.

Não se previa uma solução para a situação pessoal do cônjuge do ausente: apenas regras de administração.

IV. O Código de SEABRA estabelecia, no fundo, dois esquemas distintos:

- o da curadoria provisória;
- o da curadoria definitiva.

Na curadoria provisória dominavam os interesses do ausente; providenciava-se quanto à administração dos seus bens, mas tudo era deixado intacto, na expectativa do seu regresso. Na curadoria definitiva, dominavam já os interesses dos herdeiros do ausente. Estes vinham, assim, a ser contemplados com os bens do ausente, embora prestando caução.

No termo do processo, embora a lei evitasse referi-lo, tínhamos já uma situação próxima da morte presumida: os herdeiros ficavam libertos

da caução e podiam fazer o que bem entendessem, com os bens. Regressando o ausente, os bens ser-lhe-iam restituídos, nas condições em que se encontrassem.

V. Na preparação do que seria o Código Civil de 1966, os temas da ausência e da morte presumida não obtiveram especiais desenvolvimentos doutrinários. Pelo falecimento de MANUEL DE ANDRADE, o anteprojecto respectivo foi pedido a MANUEL GONÇALVES PEREIRA. Daí resultou um texto articulado, precedido de um estudo doutrinário do maior interesse para o conhecimento das opções do legislador[1476]. Aí, manifestamente por influência do Código Civil italiano, fez o seu aparecimento a morte presumida. O texto proposto era pormenorizado e não ofereceu grandes diferenças em relação ao projecto final[1477].

## 136. Sistema do Código Civil

I. O Código Civil acolheu a evolução jurídico-científica registada no Continente e de que, acima, se deu conta.

Previu um instituto da "ausência" que engloba diversos subinstitutos: curadorias provisória e definitiva e morte presumida. E a esse instituto dedicou a secção IV, com 32 artigos, assim ordenados[1478]:

Subsecção I – Curadoria provisória (89.° a 98.°);
Subsecção II – Curadoria definitiva (99.° a 113.°);
Subsecção III – Morte presumida (114.° a 119.°);
Subsecção IV – Direitos eventuais do ausente (120.° e 121.°).

Apesar de se ter completado o instituto com a figura da morte presumida, desconhecido, como vimos, no Código de SEABRA, mas presente no

1476 MANUEL GONÇALVES PEREIRA, *Ausência (Anteprojecto para o novo Código Civil)*, BMJ 105 (1961), 281-372: provavelmente o mais extenso estudo existente sobre o tema. Este Autor era, então, ajudante do Procurador-Geral da República.

1477 MANUEL GONÇALVES PEREIRA, *Da ausência*, BMJ 105 (1961), 373-391.

1478 No anteprojecto de GONÇALVES PEREIRA, *Da ausência* cit., 373, 378, 384 e 388 ss., a matéria era arrumada em 6 capítulos: I – Da curadoria provisória e das providências conservatórias sobre os bens do ausente; II – Da declaração de ausência e seus efeitos; III – Da declaração de morte presumida; IV – Dos efeitos da ausência quanto aos direitos eventuais do ausente; IV – Outros efeitos da ausência quanto aos direitos de família; VI – Disposições gerais e transitórias.



Código italiano de 1942, que aqui valeu como fonte inspiradora, a matéria foi condensada.

II. Na base do sistema temos a ideia de que, desaparecendo uma pessoa, há que começar por providenciar quanto aos seus bens. Mantendo-se a ausência, atende-se ao interesse dos sucessores: procede-se à justificação da ausência e os bens são entregues aos herdeiros presumidos. Passando ainda mais algum tempo sem notícias do ausente, surge a morte presumida, equivalente à morte: os bens são definitivamente entregues aos herdeiros e o cônjuge deste pode contrair, em certas condições, novo casamento.

Em qualquer dos casos, regressando o ausente, os bens são-lhe entregues no estado em que se encontrarem.

III. Este sistema geral, bastante lógico e fácil de entender, obteve depois, do legislador, uma regulação pautada por alguma minúcia.

## 137. Curadoria provisória

I. O Código Civil manteve as ideias de curadoria provisória e de curadoria definitiva, que recebeu do Código de SEABRA e da tradição anterior.

A curadoria provisória inicia-se, simplesmente, com a necessidade de prover acerca da administração dos bens de quem tenha desaparecido sem que dele se saiba e sem ter deixado representante, legal ou voluntário – 89.°/1. O mesmo sucede quando, havendo representante, este não possa ou não queira exercer as suas funções – 89.°/2: a hipótese mais natural será a de o representante, mercê do desaparecimento, não ter instruções bastantes, sentindo-se sem legitimidade para improvisar.

Certos negócios podem exigir habilitações particulares ou, ainda, uma disponibilidade ou uma localização geográfica mais vincadas. A lei prevê a nomeação, nesses casos, de um curador especial – 89.°/3.

II. Além da nomeação do curador provisório, a lei admite que possam ser adoptadas as providências cautelares indispensáveis à preservação de quaisquer bens do ausente. Tais providências podem incluir:

– a entrega de certos bens a um depositário;
– a alienação de bens deterioráveis, que não constitui disposição;

- pagamentos urgentes, por conta dos bens do ausente;
- procedimentos cautelares relativos a acções de fundo a propor em nome e por conta do ausente.

III. A curadoria provisória e as providências cautelares podem ser requeridas pelo Ministério Público ou por qualquer interessado – 91.°.

O curador provisório é escolhido de entre: o cônjuge do ausente, algum ou alguns dos herdeiros presumidos ou algum ou alguns dos interessados na conservação dos bens – 92.°/1. Havendo conflito de interesses, deve recorrer-se ao curador especial do artigo 89.°/3 – 92.°/2.

Pergunta-se se a sequência por que são indicadas estas pessoas tem algum significado: o juiz começaria por examinar a hipótese do cônjuge; depois a de algum herdeiro presumido; depois a de *alguns* desses herdeiros; depois a dos interessados na conservação dos bens; finalmente, *alguns* desses interessados.

O modo por que a lei está redigida aponta para uma grande liberdade do juiz, nesse domínio: não há indicação sequencial. Todavia, temos de ter presente que a ausência é um instituto dinâmico, preparado para percorrer as suas diversas fases, até à morte presumida. Por isso e para evitar sobressaltos na administração dos bens, com entregas sucessivas, o juiz deve procurar, logo na curadoria provisória, escolher o curador que, presumivelmente, funcionará como principal herdeiro ou como cabeça-de-casal. Aliás, é bom ter presente que muitas situações de ausência terminarão com a notícia da morte efectiva do ausente. A prévia entrega aos herdeiros será, pois, a melhor saída.

IV. De todo o modo, na curadoria provisória, há ainda uma grande expectativa em torno do reaparecimento do ausente. O interesse dominante é o deste. Por isso, o artigo 93.°/1 impõe que, antes de entregues ao curador provisório:

- os bens sejam relacionados;
- o curador provisório preste caução, sob pena de ser nomeado outro curador – 93.°/3.

Em casos de urgência, estas diligências podem ser dispensadas pelo juiz – 93.°/2.

O curador provisório pode ser substituído, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer interessado, logo que se mostre inconveniente a sua permanência no cargo.



V. O curador fica na situação de um mandatário geral com poderes de representação – cf. artigo 94.°/1 e 2, *in fine*. Deste modo:

- ele tem poderes gerais de administração; o paralelo será assim com o mandato geral referido no artigo 1159.°/1;
- ele pode intentar as acções que não possam ser retardadas e contestar as intentadas contra o ausente – 94.°/2;
- ele pode alienar ou onerar imóveis, objectos preciosos, títulos de crédito, estabelecimentos comerciais e quaisquer outros bens cuja alienação ou oneração não seja acto de administração – 94.°/3 – desde que com autorização do Ministério Público, a conceder no quadro do artigo 94.°/4 e visto o artigo 2.°/1, *c*), do Decreto-Lei n.° 272/2001, de 13 de Outubro.

O curador provisório deve prestar contas do seu mandato ao tribunal (95.°/1) ou aos curadores definitivos, quando seja deferida a curadoria definitiva (95.°/2). Ele tem direito a uma remuneração equivalente a 10% da receita líquida que realizar (96.°): um preceito a complementar em sede de integração de lacuna, já que determinada curadoria pode ser essencial para defesa dos interesses do ausente e, todavia, não originar quaisquer receitas líquidas. Aplicar-se-á, então, o regime da remuneração do mandatário, previsto no artigo 1158.°/2.

Com base neste regime, podemos considerar que o curador provisório é um representante legal do ausente; ele insere-se num estatuto próprio, decalcado do do mandato.

VI. A curadoria provisória termina, segundo as cinco alíneas do artigo 98.°:

- pelo regresso do ausente;
- quando o ausente providencie acerca da administração dos bens;
- quando compareça a pessoa que legalmente represente o ausente ou um procurador bastante;
- pela entrega dos bens aos curadores definitivos ou ao cabeça-de-casal, nos termos do artigo 103.°;
- pela certeza da morte do ausente.

A curadoria provisória terminará, ainda, quando perca qualquer interesse prático: designadamente, pelo desaparecimento do património do ausente.

## 138. Curadoria definitiva

I. A curadoria definitiva segue-se à fase da provisória. Ela é constituída por decisão do tribunal, denominada "justificação da ausência"[1479]. Depende – artigo 99.°:

- de terem decorrido dois anos sem se saber do ausente ou cinco, quando tenha deixado representante legal ou voluntário bastante;
- de o Ministério Público ou algum interessado o terem requerido.

"Interessados" são, aqui, segundo o artigo 100.°:

- o cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens;
- os herdeiros do ausente;
- todos os que, sobre os bens do ausente, tiverem direito dependente da condição da sua morte.

II. Justificada a ausência, o tribunal requisita certidões dos testamentos públicos e manda proceder à abertura dos testamentos cerrados que existam: serão tomados em conta na partilha e no deferimento da curadoria definitiva – 101.°.

Os legatários e outras pessoas que, por morte do ausente, teriam direito a bens determinados podem requerer, logo que a ausência seja justificada, independentemente da partilha, a entrega dos bens – 102.°.

Posto isso:

- a administração dos bens cabe ao cabeça-de-casal, designado nos termos do artigo 2080.° e seguintes – 103.°/2;
- segue-se a partilha – 103.°/1;
- com a entrega dos bens aos herdeiros do ausente, à data das últimas notícias[1480] – *idem*.

III. Os herdeiros e demais interessados a quem tenham sido entregues bens do ausente são havidos como curadores definitivos – 104.°. Caso apareçam outros interessados com legitimidade bastante, procede-se

[1479] A justificação da ausência dá azo a um processo especial – 1103.° a 1114.° do Código de Processo Civil.

[1480] A data é importante, uma vez que, antes ou depois dela, outras pessoas poderiam ter a qualidade de herdeiro.



às competentes correcções – 105.°. Suspende-se a exigibilidade das obrigações que se extinguiriam com a morte do ausente – 106.°.

Apesar de todas as medidas apontadas, que nos aproximam já da sucessão por morte, a situação ainda não é, por lei, considerada definitiva.

Assim:

- tendo em conta a espécie e valor dos bens e, eventualmente, dos rendimentos a restituir, o tribunal pode exigir caução aos curadores definitivos ou a algum ou alguns deles – 107.°/1;
- enquanto não prestar a caução fixada, o curador está impedido de receber os bens – 107.°/2, 1ª parte;
- esses bens serão entregues, até ao termo da curadoria ou à prestação da caução, a outro herdeiro ou interessado que ocupará, em relação a eles, a posição do curador definitivo – 107.°/2, 2ª parte.

Na hipótese de ninguém prestar a caução determinada pelo tribunal, a lei não esclarece. Três hipóteses ficam à disposição do tribunal:

- ou dispensa a caução;
- ou recusa a justificação da ausência quanto aos bens em jogo, mantendo-se a curadoria provisória;
- ou procura um depositário fora do círculo dos herdeiros ou interessados: desta feita, com invocação do artigo 10.°/3, do Código Civil.

IV. O cônjuge do ausente, não separado judicialmente de pessoas e bens, pode, no âmbito do processo de justificação da ausência, requerer inventário e partilha, exigindo ainda os alimentos a que tiver direito – 108.°.

Quanto aos designados curadores definitivos: podem aceitar ou repudiar a "sucessão" do ausente ou dispor dos direitos sucessórios respectivos – 109.°/1. A eficácia de todos esses actos fica sujeita à condição resolutiva da sobrevivência do ausente – 109.°/2: uma condição legal.

Aos curadores definitivos é aplicável o artigo 94.°: direitos e obrigações dos curadores provisórios; cessam os poderes antes conferidos pelo ausente em relação a esses bens – 110.°[1481]. Inferimos, daqui, que tal como os provisórios, os curadores definitivos são representantes legais do

[1481] Assim: RPt 21-Mar.-1985 (PINTO FERREIRA), CJ X (1985) 2, 220-223 (221).

ausente, agindo na base de um mandato geral. Apurando-se que, afinal, o ausente já tinha falecido, eles serão, *ipso iure*, representantes dos herdeiros do mesmo ausente o que, em regra, implicará a extinção da representação por confusão.

V. Na curadoria definitiva, sofre alteração o esquema de remuneração dos curadores. Tratando-se de ascendentes, descendentes ou cônjuges, eles fazem sua a totalidade dos frutos; estando em causa curadores que não tenham nenhuma dessas qualidades, eles deverão reservar, para o ausente, 1/3 dos rendimentos líquidos dos bens que administrem – 111.°/1 e 2.

VI. A curadoria definitiva cessa por qualquer uma das quatro razões elencadas no artigo 112.°:

- pelo regresso do ausente;
- pela notícia da sua existência e do lugar onde resida;
- pela certeza da sua morte;
- pela declaração de morte presumida.

Nas duas primeiras hipóteses, os bens ser-lhe-ão entregues logo que ele o requeira – 113.°/1; a curadoria mantém-se enquanto não se verificar tal requerimento – *idem*, n.° 2.

## 139. Morte presumida

I. Como última fase do processo de ausência surge a morte presumida. De todo o modo, ela não depende da prévia instalação das curadorias provisória ou definitiva, podendo ser requerida directamente, desde que se verifiquem os requisitos legais[1482]. São eles – artigo 114.°:

- 10 anos sobre a data das últimas notícias ou 5 se, entretanto, o ausente tiver completado 80 anos de idade – n.° 1, 1ª parte;
- 5 anos sobre a data da maioridade do ausente, se fosse vivo – n.° 2;
- requerimento dos interessados referidos no artigo 100.° (portanto: cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens, herdeiros do ausente ou todos os que, sobre bens do ausente, tenham direito dependente da condição da sua morte[1483]) – n.° 1, 2ª parte.

[1482] Nos termos do artigo 1110.° do Código de Processo Civil segue-se, então, o regime da acção de justificação de ausência.



II. A declaração de morte presumida produz os mesmos efeitos do que a morte, salvo quanto ao casamento – 115.°. Todavia, sendo este civil, pode o cônjuge do ausente contrair novo casamento; na hipótese de o ausente regressar ou de haver notícia de o mesmo estar vivo, quando foram celebradas as novas núpcias, considera-se o primeiro casamento dissolvido por divórcio, à data da declaração de morte presumida – 116.°.

Os bens são entregues aos sucessores do ausente, nos termos dos artigos 101.° e seguintes, acima examinados; não há, porém e agora, lugar a caução, podendo a mesma ser levantada, se tiver sido prestada – 117.°.

Explicita ainda o Supremo que a morte presumida produz efeitos da morte certa a partir do dia do desaparecimento das últimas notícias do ausente; porém, o contrato de mandato só caduca quando ela seja conhecida pelo mandatário[1484].

III. Pode acontecer que se prove ter o ausente falecido em data diversa da fixada na sentença de declaração de morte presumida: nessa altura, há que recompor o mapa dos sucessores, cabendo o direito à herança aos que, na data da morte efectiva, lhe deveriam suceder, sem prejuízo das regras da usucapião – 118.°/1. Os sucessores assim designados de novo gozam apenas, em relação aos antigos, dos direitos atribuídos ao ausente, no artigo 118.°/2.

IV. Apesar de a declaração de morte presumida e dos cuidados que a rodeiam, pode sempre suceder que, afinal, o ausente regresse ou que, dele, haja notícias. Nessa altura, o património é-lhe devolvido no estado em que se encontrava, com as seguintes especificações – 119.°/1:

- é devolvido o preço dos bens alienados ou os bens directamente sub-rogados;

[1483] STJ 7-Jun.-2001 (BARATA FIGUEIRA), Proc. 01B3324/ITIJ, visitado em 14-Dez.-2006, recusou legitimidade à requerente alegadamente convivente em união de facto com o cônjuge da requerida, com o declarado propósito de haver alimentos da respectiva herança.

[1484] STJ 18-Mar.-1986 (LUÍS FANQUEIRA), Proc. 073394/ITIJ, visitado a 14-Dez.-2006.

– são devolvidos os bens adquiridos mediante o preço dos alienados, quando no título de aquisição se declare expressamente a proveniência do dinheiro.

Havendo má-fé dos sucessores, o ausente tem o direito de ser indemnizado do prejuízo sofrido – 119.°/2. O n.° 3 desse preceito define a má-fé como o (119.°/3)

> (...) conhecimento de que o ausente sobreviveu à data da morte presumida.

Por razões elementares de harmonia sistemática, deve considerar-se igualmente de má-fé o sucessor que, *com culpa*, não conheça a sobrevivência do ausente[1485].

V. O Código Civil regula, a terminar esta rubrica, os denominados direitos eventuais do ausente, isto é, aqueles que sobrevierem ao ausente depois do desaparecimento sem notícias e que sejam dependentes da condição da sua existência: eles passam às pessoas que seriam chamadas à titularidade deles se o ausente fosse falecido – 120.°. Desta feita, não opera a presunção de que o ausente está vivo.

A lei tempera esta regra mandando aplicar o regime da curadoria provisória e da definitiva – 121.°/1. Os que seriam chamados à titularidade dos "direitos eventuais" em causa são havidos, perante eles, como curadores definitivos.

Entendemos que também tem aplicação o artigo 119.°: demonstrando-se a sobrevida do ausente, os "direitos eventuais" revertem para ele, com observância do disposto nesse preceito.

[1485] *Tratado*, I/1, 3ª ed., 228 ss..

## § 29.° A MENORIDADE

### 140. Aspectos gerais e evolução

I. Desde o momento do nascimento, o ser humano inicia um processo de desenvolvimento físico e mental, até atingir um estádio de auto-suficiência de princípio. O recém-nascido está totalmente dependente. Ao longo de vários anos, ele irá adquirir a possibilidade de andar, a fala e todo um conjunto de esquemas de higiene e de apresentação. Sofrerá, ainda, um processo de socialização, de modo a integrar-se no grupo em que surgiu, submetendo-se, além disso, a prolongados procedimentos de aprendizagem cultural e profissional. Tudo isto decorre com a maior naturalidade, no seio das famílias. Só por excepção se torna necessária a intervenção do Estado e do Direito.

II. Pelo nascimento, a pessoa adquire uma capacidade de gozo tendencialmente plena – e isso sem prejuízo da acima exposta tutela pré-natal. Não pode, porém, agir pessoal e livremente: trata-se de uma incapacidade de exercício, ditada pela natureza das coisas.

> O Direito romano regulava com pormenor a situação jurídica dos menores; desconhecia, em compensação, o conceito geral de incapacidade[1486].

[1486] Recorde-se ALBERTO BURDESE, *Capacità (diritto romano)*, ED VI (1960), 1-3 (1). O grande estudioso do tema, no Direito romano, é SIRO SOLAZZI, a que se devem vários escritos, entre os quais, a título de exemplo, *La minore età nel Diritto romano* (1912), 319 pp., *Istituti tutelari* (1929), 290 pp., e a primeira parte do estudo (re)publicado, postumamente, com FRANCESCO SITZIA, *Tutela e curatela (diritto romano)*, NssDI XIX (1973), 912-919; chama-se a atenção para as centenas de títulos indicados como bibliografia: ob. cit., 912-915.

A graduação que nos chega das fontes[1487] diz-nos que, até aos 7 anos, tínhamos o *infans*, totalmente incapaz. Após os 7 anos, os *impuberes*, já imputáveis. A *pubertas* verificava-se aos 14 anos para os homens e aos 12, para as mulheres[1488]: conduzia, inicialmente, à capacidade plena.

Os *infantes* e os *impuberes* estavam sujeitos à tutela[1489]. Depois da *pubertas*, o jovem podia dispor da curatela, se a pedisse: isso na Idade Clássica[1490].

A tutela, já referida nas XII Tábuas, começou por ter natureza privada. Assumiria, mais tarde, a feição de um ofício público, fonte de honra para o tutor e de protecção para o pupilo[1491].

A "maioridade" prevista, no Direito romano, para os 14 anos[1492] tornava-se pouco relevante, na prática: o jovem cidadão continuava sujeito ao poder do *pater familias*.

No final do Império, houve que intervir: a maioridade foi fixada aos 25 anos, numa solução que passaria ao Direito comum, assim se mantendo até às codificações.

No período intermédio, os esquemas da maioridade e da tutela perderam clareza, multiplicando-se as regras especiais e as determinações excepcionais, com elementos de Direito público[1493]. Todavia, o esquema romano, agora com a elevação da idade da capacidade plena, viria a ser recuperado, aquando da recepção do Direito romano[1494].

III. Aquando das codificações, a menoridade foi uniformizada, aproximando-se as suas regras da matéria atinente ao poder paternal.

[1487] Assim, KASER, *Das römische Privatrecht* cit., I, 2ª ed., 275 ss..

[1488] Ocorria, neste ponto, uma querela clássica entre os sabinianos e os proculianos: as duas grandes escolas de Direito que animaram o período clássico; os primeiros faziam depender a *pubertas* de cada caso concreto; os segundos propugnavam a fixação de uma cifra certa e igual para todos. A solução hoje vigente é, como se vê, proculiana.

[1489] GAIUS 1, 144 = M. DAVID, 25; cf. LUCIO BOVE, *Minore età (diritto romano)*, NssDI X (1964), 759-761 (760/I), SOLAZZI, *La minore età* cit., 5 ss. e SOLAZZI/SITZIA, *Tutela e curatela* cit., 915/II.

[1490] SOLAZZI, *La minore età* cit., 13; estava em causa, no fundamental, a protecção do património.

[1491] SOLAZZI/SITZIA, *Tutela e curatela* cit., 915/II.

[1492] Fala-se, ainda, em "presunção dos 14 anos": SEBASTIANO TAFARO, *Pubes et Viripotens nella esperienza giuridica romana* (1988), 133.

[1493] DOMENICO MAFFEI, *Capacità (diritto romano)*, ED VI (1960), 3-7.

[1494] MARIO E. VIOLA, *Tutela e curatela (diritto intermedio)*, NssDI XIX (1973), 919-924.



O Código NAPOLEÃO, na sua versão original, veio considerar menor toda a pessoa, de um ou de outro sexo, que não tivesse atingido os 21 anos – artigo 388.º. A Assembleia Legislativa hesitou entre os 21 e os 25 anos do Direito comum; optou pela primeira hipótese visando, naturalmente, captar o apoio dos mais jovens[1495]. A menoridade seguia-se, imediatamente, às regras sobre poder paternal[1496] – artigos 371.º a 387.º – e antecedia os temas da tutela e da emancipação – 388.º a 487.º.

O Código alemão, também na sua versão original, veio quebrar este tipo de unidade: incluiu a menoridade no campo da capacidade jurídica – § 104 – enquanto o poder paternal e a tutela deslizaram para o Livro de Direito da família.

Já o Código italiano de 1942 trata, em conjunto, destas rubricas, no livro I relativo às pessoas e à família.

IV. A evolução geral das regras atinentes à menoridade segue alguns parâmetros, detectáveis nos diversos países. A idade da maioridade tem vindo a recuar: dos 25 anos do Direito comum passou-se para os 21 das codificações clássicas[1497], estando hoje generalizados os 18. Trata-se de um movimento destinado a acelerar a integração dos jovens na vida política, procurando captar o seu voto. Tal movimento funciona, no plano civil – pessoal e patrimonial – em sentido contrário ao das realidades: mercê do alongamento dos estudos, a idade da plena autonomia pessoal e patrimonial tende a avançar: não a recuar.

A sujeição ao poder paternal tem vindo a dulcificar-se. Além disso, as leis modernas inclinam-se para aproximar a menoridade e o poder paternal do espírito próprio do Direito da família, em detrimento de uma simples questão de (in)capacidade. Todavia, a instabilidade da família e a multiplicação das filiações extramatrimoniais vêm colocar novos desafios à distribuição e à concretização do poder paternal[1498].

[1495] Cf. CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 197.

[1496] O poder paternal incluía a possibilidade de o pai, mediante simples pedido ao juiz, que este devia deferir, poder ordenar a prisão do filho menor de 16 anos até ao máximo de um mês e do maior de 16, até 6 meses – artigos 376.º e 377.º; os motivos de tais medidas não tinham (nem podiam) sequer, ser indicados, embora, na hipótese do maior de 16, o juiz já tivesse uma margem de apreciação.

[1497] Também no Direito canónico: cân. 88, § 1; cf. ANTONIO VITALE, *Minore età (diritto canonico)*, NssDI X (1964), 763-765.

[1498] HANS-PETER BAUME/PETER HEINCKE, *Gemeinsame elterliche Sorge und Verantwortung für minderjährige Kinder bei Trennung und nach der Scheidung und bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften* (s/d, mas 2000).

## 141. A experiência portuguesa, até 1966; a alternativa de GOMES DA SILVA

I. No âmbito das Ordenações[1499], a maioridade alcançava-se aos 25 anos, de acordo com o Direito comum[1500].

Procedia-se, ainda e ao estilo românico da recepção, a uma série de distinções dentro dos menores: púberes e impúberes, consoante houvessem ou não completado os 14 (homens) ou os 12 (mulheres) anos; infantes, até aos 7 anos; dos 7 aos 10 e meio (homens) ou 9 e meio (mulheres), próximos à infância; desses limites e até à puberdade, próximos à puberdade; os púberes até aos 18 anos (homens) ou aos 14 (mulheres) dizem-se na puberdade menos plena; daí em diante, na puberdade plena[1501].

Os menores são assistidos pelo pai ou, na sua falta, por tutor. Não se falava, então, em "incapacidades" as quais, de resto, não eram totais. O menor de 7 anos não podia contratar; a partir daí, porém, poderia fazê-lo, nos contratos que lhe fossem vantajosos[1502].

II. O Código de SEABRA, de acordo com as leis do seu tempo, fixou a maioridade aos 21 anos. A matéria vinha integrada no livro das pessoas e era seguida pela filiação e pelo poder paternal.

O projecto primitivo ainda mantinha a maioridade aos 25 anos[1503], num ponto alterado pela comissão revisora. Foram suprimidas as antigas subdistinções entre os menores. Todavia, a puberdade, aos 14 e 12 anos para homens e mulheres, ainda se manteve como idade núbil – artigo 1073.°, n.° 4[1504] – tendo para mais em conta o facto de corresponder aos limites canónicos. O Decreto n.° 1, de 25-Dez.-1910, elevou aqueles limites para 18 e 16 anos, respectivamente, havendo ainda regras especiais para o Ultramar[1505].

[1499] P. ex., *Ord. Fil.*, Liv. III, tít. XLI, pr. = ed. Gulbenkian, II/III, 623/I.

[1500] BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal* cit., 3, 35. Cf., ainda, SÓNIA MOREIRA, *A autonomia do menor no exercício dos seus direitos*, SI 2001, 159-194 (162 ss.).

[1501] BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal* cit., 3, 39. COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., § 58 (1.° vol., 33), também refere a matéria embora já a considerasse, então, com pouco alcance prático.

[1502] CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez* cit., 1, 33 (art. 228).

[1503] Cf. DIAS FERREIRA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 2ª ed., 88.

[1504] *Idem* cit., 2, 2ª ed., 312-313.

[1505] CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil* cit., 2, 119.



O abaixamento da maioridade para os 21 anos era justificada com a maior maturidade propiciada aos jovens pelas liberdades de reunião, de associação e de imprensa.

O Código de SEABRA fixava, no seu artigo 98.°, um princípio de incapacidade dos menores; ressalvava, todavia, os casos expressamente exceptuados por lei, designadamente: os actos relativos a "... cousas de arte ou profissão em que seja perito ..." – artigo 299.°, n.° 1 – e a contracção de dívidas relativas a bens de que o menor tivesse livre administração – 1536.°, n.° 2 e n.° 3. Atingida a idade núbil, o menor podia casar, com o consentimento dos pais.

Além disso, as antigas diferenciações, dentro da menoridade, reapareciam. Com 14 anos, o menor podia: assistir ao conselho de família, opinando – 212.°; exercer o mandato, salvo o judicial – 1334.° e 1335.°; fazer testamento – 1764.°, n.° 3; servir de testemunha – 2510.°, n.° 3[1506].

III. Na preparação do que seria o Código Civil de 1966, a matéria começou por ser tratada por MANUEL GOMES DA SILVA, no âmbito do Direito da família[1507]. A capacidade dos menores foi, aí, prevista em termos positivos. Os menores, dentro dos limites do dever de obediência e da sua capacidade natural – artigo 5.°, § 2.°:

> (...) gozam de liberdade pessoal e podem, no exercício dos seus direitos civis, agir ou abster-se de agir livremente, contanto que o não façam por meio de actos jurídicos que lhes sejam vedados por lei.

Seguia-se uma incapacidade de princípio para actividades jurídicas – artigo 6.° – temperada por latas excepções – artigo 7.° – que previam, designadamente:

- a prática de actos jurídicos próprios da vida corrente dos menores;
- o exercício de profissão autorizada e, depois, a livre prática de todos os actos jurídicos a ela inerentes.

[1506] Para outros actos ao alcance do menor, cf. CUNHA GONÇALVES, *Tratado* cit., 2, 120-121. Para uma exposição da matéria à luz do Código de SEABRA cumpre referir MANUEL ANSELMO, *Da capacidade e da responsabilidade civil dos menores*, RDES VIII (1955), 219-240.

[1507] MANUEL DUARTE GOMES DA SILVA, *O direito da família no futuro Código Civil*, BMJ 123 (1963), 285-320. O tema surgia, aí, no capítulo relativo à filiação, designadamente em secção intitulada *da condição jurídica dos filhos-famílias*.

No fundo, pretendia-se substituir uma ideia de incapacidade do menor pela concepção de uma capacidade gradativa, adaptada à sua real condição. Também chamamos a atenção para a evolução linguística propugnada por GOMES DA SILVA: a substituição de "incapacidade", termo grave e até pejorativo, pela tradicional "condição dos menores".

IV. Na preparação do Código Civil, a matéria foi, todavia, deslocada para o Livro I – a discutível "Parte geral" –, sendo inserida numa rubrica sobre "incapacidades", desligada da família e lado a lado com as interdições.

Trata-se de mais um tributo pago pela civilística nacional à existência da "Parte geral": o Direito dos menores, nas cerca de quatro décadas de vigência do Código, não lograria um desenvolvimento mínimo.

## 142. O Direito dos menores

I. A matéria relativa aos menores não pode, de modo algum, ser reduzida, pelo moderno Direito civil, a um tema de "incapacidades". Os menores constituem uma percentagem significativa[1508] da população dos diversos países: justamente a parcela mais delicada e que maiores cuidados justifica e requer[1509].

Existem múltiplas regras atinentes a menores, dispersas em várias fontes[1510] e, designadamente[1511]:

- a matéria das "incapacidades";
- as regras da filiação, com os direitos e deveres que daí emergem;
- as regras do registo civil atinentes a menores;
- regras de protecção, para a hipótese de não operarem os esquemas de Direito da família;

[1508] Embora com uma lamentável tendência para a quebra, tendência essa a que não é estranho o desinteresse que o tema tem merecido às sociedades do Ocidente.

[1509] Cf. MONIKA ROELL, *Die Geltung der Grundrechte für Minderjährigenrecht* (1984), 15 ss. e ANNAMARIA DELL'ANTONIO, *La partecipazione del minore alla sua tutela / Un diritto miconosciuto* (2001), 1 ss..

[1510] Trata-se de uma situação comum a vários ordenamentos; quanto a esse fenómeno e apenas dentro do BGB, GERHARD KÖBLER, *Das Minderjährigenrecht*, JuS 1979, 789-794 (790/I).

[1511] Cf. a colectânea de RUI EPIFÂNIO, *Direito de menores*, 2ª ed. (2002), 659 pp..



- Direito da educação[1512];
- regras dispersas que contemplam a situação dos menores.

Toda esta matéria poderia ser sistematizada e ordenada em função de pontos de vista unitários: teríamos, assim, um Direito de menores, ponto de partida para melhoramentos científicos e legislativos.

II. Não é comportável proceder, aqui, a esse tipo de desenvolvimento. Todavia, importa chamar a atenção para alguns aspectos significativos, tanto mais que o Direito português tinha toda uma tradição, nesse domínio[1513].

> Na origem temos uma linhagem que remonta às instituições da Igreja e, mais recentemente, à iniciativa de PINA MANIQUE (1733-1805)[1514] e da Casa Pia[1515].
>
> A legislação moderna ocorreu com a República, sendo de enfatizar a Lei de Protecção à Infância, aprovada pelo Decreto de 27-Mai.-1911[1516]. Seguiu-se toda uma série de diplomas que culminaria na Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 44.288, de 24-Abr.-1962, acompanhada pela reforma dos Serviços Tutelares – Decreto-Lei n.º 44.287 – e pelo regulamento da Direcção-Geral dos Serviços Tutelares de Menores – Decreto n.º 44.289, ambos, também, de 24-Abr.-1962.
>
> De acordo com a tradição legislativa portuguesa, esta matéria vem sofrendo muitas dezenas de alterações, sucedendo-se as reformas a um ritmo muito superior ao do seu estudo.

III. A Organização Tutelar de Menores em vigor foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de Outubro[1517]. No fundamental, este diploma procurou corresponder à reorganização dos tribunais judiciais levada a cabo pela Lei n.º 82/77, de 6 de Dezembro.

[1512] Cf. a colectânea de PEDRO BARBAS HOMEM, LUÍS GUIMARÃES DE CARVALHO e JOÃO ANASTÁSIO, *Legislação de educação* (2001), 430 pp..

[1513] Cf. PAULO CUNHA, *Teoria geral / Sumários* cit., 42 ss..

[1514] ANTÓNIO CRISTÓVÃO SANTOS, *Diogo Inácio de Pina Manique*, DHP IV (1979), 153-154.

[1515] M. ÂNGELA MONTENEGRO MIGUEL, *Casa Pia*, DHP I (1979), 513-515.

[1516] CLP 1911, 989 ss., antecedida por um esclarecedor relatório – ob. cit., 989-992.

[1517] Rect. DR I Série, n.º 32, de 7-Fev.-1979, 182.

A OTM abrangia, na versão original, 213 artigos, repartidos por quatro títulos, com o seguinte conteúdo[1518]:

*Título I – Dos tribunais de menores*

Cap. I – Natureza, fins e organização (1.° a 4.°);
Cap. II – Funcionamento (5.° a 8.°);
Cap. III – Atribuições dos magistrados (9.° a 11.°);
Cap. IV – Medidas aplicáveis pelos tribunais de menores (12.° a 29.°)[1519];
Cap. V – Processo tutelar (30.° a 70.°).

*Título II – Dos estabelecimentos tutelares de menores*

Cap. I – Organização e funcionamento (71.° a 129.°);
Cap. II – Estabelecimentos tutelares administrados por entidades particulares especializadas (130.° a 137.°);
Cap. III – Colaboração de entidades particulares com os serviços tutelares de menores (138.° e 139.°);
Cap. IV – Disposições gerais (140.° a 145.°).

*Título III – Dos processos tutelares cíveis*

Cap. I – Disposições gerais (146.° a 161.°)[1520];
Cap. II – Processos (162.° a 210.°).

*Título IV – Disposições finais e transitórias* (211.° a 214.°).

A OTM conheceu, depois, diversas alterações:

- Decreto-Lei n.° 185/93, de 22 de Maio[1521]: alterou o Código Civil, na parte atinente à adopção e, em consonância, a OTM[1522];
- Decreto-Lei n.° 48/95, de 15 de Março: trata-se do diploma que reviu o Código Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.° 400/82, de 23 de Setembro, publicando-o em anexo; esse diploma modificou a OTM revogando, mais concretamente, o seu artigo 190.°;

[1518] Rui M. L. Epifâneo/António H. L. Farinha, *Organização Tutelar de Menores*, 2ª ed. (1992), 620 pp..

[1519] Cf. RPt 9-Abr.-1997 (Matos Manso), CJ XXII (1997), 232-233, como exemplo.

[1520] Cf. TC n.° 282/2004, de 21-Abr.-2004 (Mário Torres), DR II Série n.° 135, de 9-Jun.-2004, 8887-8891, quanto a determinada interpretação do artigo 164.°/1: inconstitucional.

[1521] Com a Rect. n.° 103/93, de 30 de Junho.

[1522] Artigos 162.°, 163.°, 164.°, 166.°, 167.°, 169.°, 170.°, 172.° e 173.°.



- Decreto-Lei n.° 58/95, de 31 de Março: aprovou a Lei Orgânica do Instituto de Reinserção Social, revogando alguns preceitos da OTM[1523];
- Decreto-Lei n.° 120/98[1524], de 8 de Maio: procede a nova reforma da adopção, alterando o Código Civil e a OTM[1525];
- Lei n.° 133/99, de 28 de Agosto: procede a diversas melhorias processuais;
- Lei n.° 147/99, de 1 de Setembro, abaixo referida: revogou, no seu artigo 4.°/1, parte das disposições materiais da OTM;
- Lei n.° 166/99, de 14 de Setembro: revogou, também no seu artigo 4.°/1, as restantes disposições materiais da OTM;
- Lei n.° 31/2003, de 22 de Agosto: alterou o Código Civil, no tocante à adopção, bem como a OTM[1526].

IV. No domínio do Direito dos menores, tem ainda especial relevo a Lei n.° 147/99, de 1 de Setembro, que aprovou a *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo*.

Trata-se de um diploma complexo e extenso – 126 artigos – cujo conteúdo passamos a sumariar:

*Capítulo I* – Disposições gerais (1.° a 5.°);
*Capítulo II* – Intervenção para promoção dos direitos e de protecção da criança e do jovem em perigo;
*Secção I* – Modalidades de intervenção (6.° a 11.°);
*Secção II* – Comissões de protecção de crianças e jovens (12.° a 33.°).
*Capítulo III* – Medidas de promoção dos direitos e de protecção;
*Secção I* – Das medidas (34.° a 38.°);
*Secção II* – Medidas no meio natural da vida (39.° a 45.°);
*Secção III* – Medidas de colocação (46.° a 51.°);

[1523] A saber: artigos 71.° a 83.°, 84.°/2, 3 e 4, 85.° a 116.°, 119.°, 120.°, 121.°/2, 122.° a 144.°, 212.° e 213.°.

[1524] Com a Rect. n.° 11-C/98, de 30 de Junho.

[1525] Deu nova redacção à Secção I do Capítulo II do Título III da OTM – artigos 162.° a 173.°-F – com introdução de 6 novos artigos.

[1526] Deu nova redacção aos artigos 166.°, 167.°, 169.°, 173.°-B, 173.°-C, 173.°-D e 173.°-F da OTM e aditou-lhe um novo artigo: o 173.°-G. Esta Lei republicou, em anexo, o título IV do livro IV do Código Civil e a secção I do capítulo III, da OTM.

*Secção IV* – Das instituições de acolhimento (52.° a 54.°);
*Secção V* – Acordo de promoção e protecção e execução das medidas (55.° a 59.°);
*Secção VI* – Duração, revisão e cessação das medidas (60.° a 63.°).
*Capítulo IV* – Comunicações (64.° a 71.°);
*Capítulo V* – Intervenção do Ministério Público (72.° a 76.°);
*Capítulo VI* – Disposições processuais gerais (77.° a 90.°);
*Capítulo VII* – Procedimentos de urgência (91.° e 92.°);
*Capítulo VIII* – Do processo nas comissões de protecção de crianças e jovens (93.° a 99.°);
*Capítulo IX* – Do processo judicial de promoção e protecção (100.° a 126.°).

Este diploma revoga as pertinentes disposições da OTM. Corresponde à tendência moderna para substituir a tutela tradicional por medidas de acompanhamento social. As comissões de protecção são fundamentais; todavia, a composição heterogénea que lhes é conferida pelos artigos 17.° e 20.°, da Lei de Protecção, deixa recear falta de profissionalismo e de experiência, num domínio em que esses factores são essenciais[1527]. Seguiu-se-lhe a Lei Tutelar Educativa, aprovada pela Lei n.° 166/99, de 14 de Setembro, e que veio substituir as demais disposições substantivas da OTM[1528].

V. O Direito dos menores, para além dos meandros regulativos acima exemplificados, desenvolve alguns princípios e conceitos próprios úteis, depois, para a interpretação do próprio Código Civil. Assim:

– os tribunais de menores têm por fim a protecção dos menores e a defesa dos seus direitos e interesses (2.° da OTM): trata-se de uma perspectiva que enforma todos os dispositivos em presença[1529];

[1527] O Decreto-Lei n.° 98/98, de 18 de Abril, estabelece, todavia, uma Comissão Nacional de Protecção das Crianças e Jovens em Risco.

[1528] *Vide* MARIA JOÃO LEOTE DE CARVALHO, *A intervenção institucional na área da justiça tutelar de menores em Portugal*, RMP 25, 98 (2004), 37-76.

[1529] Cf. REv 12-Jan.-1985 (MATOS CANAS), BMJ 443 (1995), 470 (o sumário).



– a intervenção para a protecção da criança e do jovem em perigo (4.° da Lei de Protecção) obedece, entre outros, aos princípios do interesse superior da criança, à privacidade, abrangendo a imagem e a intimidade da vida privada, à intervenção precoce e mínima e à proporcionalidade.

Proliferam, no Direito dos menores, as posições funcionais e os poderes-deveres.

VI. Finalmente, o Direito dos menores é coroado por instrumentos internacionais[1530]. Recorde-se a Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n.° 1386 (XIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1955, que influenciou legislações de vários países.

Em 20 de Novembro de 1989, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre os Direitos da Criança, ratificada por Portugal em 12 de Setembro de 1990[1531]. Com fins de protecção, o Decreto-Lei n.° 67/2004, de 25 de Março, criou um registo nacional de menores estrangeiros que se encontrem em situação irregular no território nacional[1532].

## 143. A condição civil dos menores; o âmbito das "incapacidades"

I. Segundo o artigo 128.°, "... os menores carecem de capacidade para o exercício de direitos". Tratar-se-ia de uma incapacidade geral de exercício, a suprir pelo poder paternal ou pela tutela – 124.°.

Todavia, o espírito do projecto de MANUEL GOMES DA SILVA passaria, em parte, para o Código Civil, de tal modo que a "incapacidade" não é, em rigor, geral. Com efeito, o artigo 127.°, apesar de epigrafado "excepções à incapacidade dos menores", estabelece termos tão amplos

[1530] Cf. SÓNIA MOREIRA, *A autonomia do menor* cit., 170 ss. e ANNAMARIA DELL'ANTONIO, *La partecipazione del minore* cit., 91 ss. e, para cómoda consulta dos textos, RUI EPIFÂNEO, *Direito de menores*, 2ª ed. cit., 251 ss.

[1531] Resolução n.° 20/90, da AR, DR 1 Série, n.° 211, de 12-Set.-1990, 3738-(2)-3738-(20).

[1532] O competente regulamento foi adoptado pela Portaria n.° 995/2004, de 9 de Agosto.

que inverte, de certo modo, o dispositivo legal, acabando por admitir uma lata capacidade.

II. Alterando a ordem das alíneas do artigo 127.°/1[1533], verifica-se que o menor pode celebrar[1534]:

- os negócios jurídicos próprios da sua vida corrente, ao alcance da sua capacidade natural e que impliquem despesas ou disposições de bens de pequena importância – 127.°/1, *b*);
- os negócios jurídicos relativos à profissão, arte ou ofício que tenha sido autorizado a exercer e os praticados no exercício dessa profissão, arte ou ofício – 127.°/1, *c*);
- os negócios relativos à administração ou disposição de bens que o menor de dezasseis anos tenha adquirido pelo seu trabalho – 127.°/1, *a*).

A "pequena importância" deve ser prudentemente ponderada pelo julgador, de acordo com o caso concreto e, particularmente, com a condição económica do menor em jogo[1535].

A celebração de contratos de trabalho por menores está, hoje, muito restringida: ela é possível desde que o menor tenha completado os 16 anos de idade e não haja oposição escrita dos seus representantes legais – artigo 123.°/2 da LCT; se tiver menos de 16 anos, esses representantes deverão dar autorização por escrito – *idem*, n.° 3, podendo, porém, prestar apenas

[1533] Este preceito apresenta diversas modificações em relação ao anteprojecto GOMES DA SILVA: todas gizadas no sentido de diminuir a posição dos menores, postergando, para mais, a boa técnica jurídica. Assim, os diversos pontos perderam o alinhamento que tinham inicialmente, por ordem decrescente de importância: é evidente que a prática dos negócios da vida corrente interessa a todos os menores e constitui o aspecto basilar, enquanto os rendimentos do trabalho próprio são marginais. Além disso, tudo foi arquitectado pela negativa, como uma "excepção" a uma regra geral de invalidade, quando opera precisamente o inverso.

[1534] Quanto à posição do menor no Direito comercial, cf. o nosso *Manual de Direito comercial*, 1.° vol. (2001), 188 ss.; quanto ao Direito bancário, *vide* o nosso *Manual de Direito bancário*, 2ª ed. (2001), 328 ss.. Cf. ainda, respectivamente, KARSTEN SCHMIDT, *Grenzen des Minderjährigenschutzes im Handels- und Gesellschaftsrecht*, JuS 1990, 517-522, retendo o papel do registo comercial e HANS-PETER SCHEERER, *Bankgeschäfte der Minderjährigen*, BB 1971, 981-987.

[1535] Cf. ANTÓNIO PAIS DE SOUSA/CARLOS FRIAS DE OLIVEIRA MATIAS, *Da incapacidade jurídica dos menores, interditos e inabilitados*, 2ª ed. (1983), 61.



tarefas leves ou que, pelas condições específicas em que sejam realizadas, "... não sejam susceptíveis de prejudicar a sua segurança e saúde, a sua assiduidade escolar, a sua participação em programas de orientação ou de formação e a sua capacidade para beneficiar da instrução ministrada, ou o seu desenvolvimento físico, psíquico e moral ..." – 122.°/2[1536]. As grandes restrições que impendem sobre o trabalho de menores são essenciais para uma sociedade pós-liberal e humanista, mas surgem altamente responsabilizantes, caso não sejam acompanhadas por um sistema educativo capaz: equivalem a condenar os supostos protegidos à ociosidade e à mendicidade.

Em compensação, a grande maioria dos negócios que todos (maiores e menores) celebram são os "próprios da vida corrente" que implicam "despesas ou disposições de bens de pequena importância". A sua acessibilidade aos menores põe, só por si, em crise a ideia da incapacidade geral de exercício.

III. Pergunta-se, pela positiva, quais são as situações perante as quais os menores têm capacidade de exercício[1537]. Para além dos aspectos já referidos e atinentes aos negócios correntes, ao trabalho e ao produto do trabalho, encontramos:

- capacidade para ser representante, desde que possa entender e querer o negócio concretamente em causa – artigo 263.°[1538];
- capacidade[1539] para efeitos de responsabilidade civil, a partir dos sete anos[1540] – artigo 488.°/2, *a contrario*[1541];

[1536] Com a configuração dada pela Lei n.° 58/99, de 30 de Junho.

[1537] Cf. SÓNIA MOREIRA, *A autonomia do menor* cit., 181 ss.. Para aspectos psicológicos e sociológicos, ANNAMARIA DELL'ANTONIO, *La partecipazione del minore* cit., 38 ss..

[1538] Cf. ROLF OSTHEIM, *Probleme bei Vertretung durch Geschäftsunfähige*, AcP 169 (1969), 193-231.

[1539] Em termos de responsabilidade civil, fala-se em "imputabilidade"; esta traduz, contudo, o relevo de uma actuação pessoal e livre, pelo que pode ser convolada para a "capacidade", em linguagem negocial.

[1540] Trata-se, em rigor, de uma presunção; esta, a ser ilidida, permitiria descobrir situações de capacidade em menores de sete anos.

[1541] A responsabilização de menores pelos danos que provoquem já levantou dúvidas de política legislativa: documentam-se situações nas quais menores provocam danos muito avultados, perguntando-se até onde deveria ir a sua responsabilização por eles. Cf., sobre o tema, BARBARA DAUNER-LIEB, *Der Entwurf zur Beschränkung der*

- capacidade para adquirir a posse, desde que tenha o uso da razão ou, mesmo quando a não tenha, no tocante a coisas susceptíveis de ocupação – 1266.°;
- capacidade para adquirir por usucapião, sem limites – 1281.°;
- capacidade para contrair casamento a partir dos dezasseis anos – 1601.°, *a*), *a contrario*;
- capacidade para perfilhar, a partir dos dezasseis anos – 1850.°/1;
- capacidade para decidir quanto à sua educação religiosa, a partir dos dezasseis anos – 1886.°, *a contrario*;
- capacidade para ser testemunha: desde que tenha aptidão física e mental para tanto, segundo o artigo 616.°/1, do Código de Processo Civil[1542];
- capacidade para aderir a associações juvenis de partidos políticos, a partir dos dezasseis anos – artigo 15.°/2 do Decreto-Lei n.° 595/74, de 7 de Novembro, com alterações subsequentes;
- capacidade para aderir a associações de menores, com idade inferior a 14 anos, desde que previamente autorizados por quem detenha o poder paternal – artigo 2.°/1, da Lei n.° 124/99, de 30 de Agosto;
- capacidade para, tendo completado os 14 anos, aderir a tais associações, constituir novas associações e ser titular dos respectivos órgãos, sem qualquer autorização – *idem*, artigo 2.°/2.

Diversos preceitos prevêem, ainda, a intervenção de menores; como exemplos:

- o maior de catorze anos deve ser ouvido em questões de poder paternal, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem – 1901.°/2; deve, ainda, ser ouvido quanto à nomeação de tutor – 1931.°;

*Minderjährigenhaftung – ein Fremdkörper im Haftungssystem des Unternehmensrechts?*, ZIP 1996, 1818-1824, MANFRED LÖWISCH, *Beschränkung der Minderjährigenhaftung und gegenseitiger Vertrag*, NJW 1999, 1002-1003 e KLAUS GOECKE, *Unbegrenzte Haftung Minderjähriger?*, NJW 1999, 2305-2310; este último Autor – ob. cit., 2310/I – acaba por concluir que apenas com recurso à boa fé e ao § 242 do BGB seria possível estabelecer limites.

1542 Cf., sobre o tema dos menores como testemunhas, em processo civil, ANDREAS FINDEISEN, *Der minderjährige Zenge im Zivilprozess* (1992) explicando (175) que os menores não têm limitações como testemunhas e GESINE BRUNKOW, *Der Minderjährige als Beweisperson im Straf- und Sorgerechtsverfahren* (2000).



- a intervenção de entidades com competência em matéria de infância e de juventude e de comissões de protecção de crianças e jovens depende da não oposição do visado, desde que tenha idade igual ou superior a doze anos – artigo 10.° da Lei de protecção de crianças e jovens em perigo;
- a criança ou jovem com mais de 12 anos – ou com idade inferior quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe –, é ouvida quanto às medidas de promoção e de protecção – 84.°/1, da referida Lei.

Além disso, verifica-se que os próprios maiores não têm capacidade para a prática de certos actos: assim, no tocante à adopção, exigem-se vinte e cinco anos de idade (ou mesmo trinta): artigos 1979.°/1 e 1992.°.

Leis especiais colocam outras exigências de idade; por exemplo: 21 anos para a obtenção de licença de uso e porte de arma[1543] e 35 anos para a elegibilidade como Presidente da República[1544].

IV. De facto, não se trata de verdadeiros desvios às regras "gerais" de capacidade. Antes se verifica que o dispositivo dos artigos 122.° e seguintes, aparentemente relativo a incapacidades de âmbito genérico, só tem aplicação no domínio do Direito das obrigações e, mesmo aí, no campo dos negócios mais significativos[1545].

A matéria das provas – particularmente a prova testemunhal – tem regras próprias; os direitos reais[1546] e o Direito de família têm regimes específicos[1547], o mesmo sucedendo com o testamento[1548] – artigos 2188.° e 2189.°.

1543 Artigo 1.°/2 da Lei n.° 22/97, de 27 de Junho.

1544 Artigo 122.° da Constituição.

1545 Cf. o nosso *Teoria geral / Relatório* cit., 78-79.

1546 A lei trata expressamente da posse e da usucapião; nenhuma dificuldade existe, todavia, quanto a alargar os inerentes comandos à acessão, à união e confusão, à ocupação, ao achamento e ao tesouro e aos múltiplos meandros possessórios; do mesmo modo, o conteúdo dos direitos reais, salvo a sua alienação é, tendencialmente, acessível a menores.

1547 No Direito de família acontece ainda que os diversos actos devem ser praticados pelo próprio, pessoal e livremente; na hipótese de representação, o representante terá de ser totalmente instruído; as "incapacidades" assumem, assim, a feição de incapacidades de gozo.

1548 Embora, por via do artigo 2189.°, *a*), se dê uma aproximação ao regime da Parte geral.

Uma regra geral de incapacidade é, ainda, inaplicável ao exercício de muitos outros direitos, com relevo para os direitos de personalidade e os direitos fundamentais[1549]. O menor tem, seguramente, o direito à intimidade da vida privada, pelo menos a partir da adolescência. Além disso, ninguém pode dispor dos seus direitos à vida ou integridade pessoal, invocando representação legal, salvo nos casos em que isso se imponha no interesse estrito do próprio menor – vg., uma intervenção cirúrgica necessária.

Em caso algum convicções religiosas dos pais poderiam facultar ritos mutilantes[1550].

Curiosamente, o início do terceiro milénio vem tornar actuais problemas que pareciam superados. A Ciência do Direito terá de, num futuro próximo, verter, sobre eles, a maior atenção.

V. Resta esclarecer que a existência de regras de capacidade mais exigentes, no domínio do Direito das obrigações, tem justificação material. A capacidade para entender e querer e, daí, para praticar actos de tipo imediato ou cujo alcance não levante dúvidas no futuro não é precisamente a mesma que se exige para a assunção de obrigações. Estas últimas vão traçar os limites da acção futura, obrigando a um planeamento. Para serem devidamente assumidas, requerem experiência, amadurecimento e um mínimo de estabilidade[1551].

## 144. O poder paternal

I. Segundo o artigo 124.°, a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal e, subsidiariamente, pela tutela. Trata-se de dois institutos próprios do Direito da família, de cujos princípios e teleologia

[1549] Cf. MONIKA ROELL, *Die Geltung der Grundrechte für Minderjährige* (1984); esta Autora (24 e 66) explica que a posição dominante vai no sentido de que o exercício dos direitos fundamentais só é possível com a maioridade; logo aponta, porém, excepções, com exemplo na liberdade religiosa (25). Todavia, parece-nos que é possível superar várias destas posições, como se explica no texto.

[1550] Cf. LORENZO SCILLITANI, *Mutilazioni e cultura: aspetti antropologici*, em *Il corpo deformato*, org. FRANCESCO D'AGOSTINO (2002), 149-162.

[1551] Cf. BAPTISTA MACHADO, *"Venire contra factum proprium" e tutela da confiança*, n.° 3, RLJ 117 (1985), 266/I.



comungam. A sua inclusão, ainda que simplificada, na Parte geral deve, por isso, ser feita com cautelas.

II. O "poder paternal" corresponde, na realidade, a um conjunto multifacetado de direitos e poderes funcionais[1552], todos a exercer no interesse dos filhos e que engloba – artigo 1878.°/1:

- velar pela sua segurança;
- velar pela sua saúde;
- prover ao seu sustento;
- dirigir a sua educação;
- exercer a sua representação;
- administrar os seus bens.

Quanto ao "poder de representação" – artigo 1881.°/1 – ele compreende o "... exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações[1553] do filho, exceptuados ...":

- os actos puramente pessoais, com relevo para os de natureza familiar;
- os que o menor possa praticar pessoal e livremente, como sejam os das "excepções" do artigo 127.° e toda a restante massa de actos que escape ao Direito contratual;
- os que se reportem a bens cuja administração não caiba aos pais.

De facto, o grosso da representação legal tem a ver com a administração dos bens dos filhos. Além disso, ela inclui-se na lógica global do poder paternal, como um todo.

III. Na constância do casamento, o poder paternal pertence a ambos os pais – 1901.°/1. Se um dos pais praticar um acto que integre o exercício desse poder, presume-se que age com o acordo do outro, salvo se a lei exigir o consentimento de ambos ou se se tratar de um acto de especial importância – 1902.°/1. Estando um dos pais impedido, o exercício cabe

[1552] Cf. PAIS DE SOUSA/OLIVEIRA MATIAS, *Da incapacidade jurídica*, 2ª ed. cit., 118 ss..

[1553] A fórmula legal deve ser alargada: a representação legal permite contratar em nome e por conta dos filhos, o que não se coaduna com o exercício de um direito *proprio sensu* nem com o cumprimento de uma obrigação.

unicamente ao outro progenitor – 1903.° – o mesmo se observando na hipótese de viuvez – 1904.°.

Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, o poder paternal é regulado por acordo dos progenitores, a homologar pelo tribunal, em função dos interesses do menor; não havendo acordo, o tribunal decide, em função dos mesmos interesses – 1905.°. Quando o filho seja confiado a uma terceira entidade, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções – 1907.°/1[1554]. Outros aspectos são tratados nos artigos 1908.° e seguintes havendo, sobre o tema, vasta casuística[1555]. A regulação do poder paternal deve ser feita tendo em conta os interesses do menor[1556].

IV. O poder paternal pode ser inibido ou limitado, nos termos dos artigos 1913.° e seguintes.

A inibição opera de pleno direito – portanto: automaticamente – nas hipóteses do artigo 1913.°/1: condenação por crime a que a lei atribua esse efeito e interdição ou inabilitação por anomalia psíquica[1557]. Além disso, ela pode ocorrer por acção específica a tanto destinada, quando os pais infrinjam culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo para estes – 1915.°/1[1558].

As decisões relativas ao poder paternal estão sujeitas a registo obrigatório, devendo ser oficiosamente comunicadas à repartição do registo civil competente – 1920.°-B.

Cumpre, ainda, anotar o Regulamento (CE) n.° 1347/2000 do Conselho, de 29 de Maio de 2000, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de regulação do poder paternal, em relação a filhos comuns do casal[1559].

[1554] O processo relativo à regulação do poder paternal consta dos artigos 174.° e seguintes da OTM.

[1555] P. ex.: RPt 16-Set.-2004 (TELES DE MENEZES), CJ XXIX (2004) 4, 165-166: a deslocação para Portugal de menores contra a vontade da mãe e contra o acordado por ambos os pais é ilícita.

[1556] RLx 9-Dez.-2004 (AGUIAR PEREIRA), CJ XXIX (2004) 5, 108-110.

[1557] Neste caso apenas se a sentença o especificar, nos termos do artigo 153.°/1; pode haver pessoas inabilitadas por alguma anomalia psíquica e que, todavia, sejam excelentes pais.

[1558] Segue-se o processo especial regulado nos artigos 194.° e seguintes da OTM.

[1559] Cf. ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito internacional privado / Colectânea de textos legislativos de fonte interna e internacional*, 2ª ed. (2000), 1495.



V. A adopção, criando vínculos semelhantes aos da filiação, dá azo, igualmente, a poder paternal. Os mecanismos em presença funcionam sempre – e só – em benefício do menor[1560]. Todos estes institutos obedecem a princípios comuns, os quais se articulam ganhando especial consistência dogmática.

## 145. A tutela

I. A tutela é subsidiária, em relação ao poder paternal – 124.°. Segundo o artigo 1921.°/1, o menor está obrigatoriamente sujeito a tutela[1561]:

- se os pais houverem falecido;
- se estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho;
- se estiverem há mais de 6 meses impedidos de facto de exercer o poder paternal;
- se forem incógnitos.

Como meio destinado a suprir o poder paternal, a lei prevê ainda o regime de administração de bens, quando os pais estejam excluídos de o fazer ou quando a entidade que designar tutor indique outra pessoa para o fazer – 1922.°.

II. A tutela pode ser oficiosamente promovida – 1923.°: sempre no interesse do menor.

Ela é exercida pelo tutor e pelo conselho de família – 1924.°/1. O tutor será designado pelos pais ou pelo tribunal de menores – 1927.°. Pelos pais, para o caso de virem a falecer ou de se tornarem incapazes – 1928.°/1; pelo tribunal, nos restantes casos – 1931.°/1. Posto isso, prevê a lei:

- inibições: pessoas que não podem ser nomeadas tutoras, segundo a lista do artigo 1933.°/1;
- escusas: pessoas que podem escusar-se da tutela – 1934.°/1.

[1560] Assim: STJ 2-Abr.-2005 (PINTO MONTEIRO), CJ/Supremo XIII (2005) 2, 25-28 e RLx 14-Abr.-2005 (MANUEL GONÇALVES), CJ XXX (2005) 2, 102-106, quanto à confiança judicial de menor. Cf. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Adopção ou o direito ao afecto*, SI LIV, n.° 301 (2005), 115-137.

[1561] Quanto à tutela, neste âmbito, PAIS DE SOUSA/OLIVEIRA MATIAS, *Da incapacidade jurídica*, 2ª ed. cit., 152 ss..

O tutor tem os direitos e as obrigações dos pais, com determinadas modificações e restrições – 1935.°/1; deve exercer o encargo com a diligência do bom pai de família.

III. A lei regula, depois, diversos aspectos patrimoniais atinentes à actuação do tutor. Assim:

- o tutor só pode usar os rendimentos dos bens do filho no sustento e educação deste e na administração dos seus bens – 1936.°;
- são-lhe proibidos actos gravosos para o menor, elencados no artigo 1937.°, sob pena de nulidade – 1939.°; outros ficam dependentes de autorização do MP – 1938.° – sob as cominações do artigo 1940.° e salvo confirmação pelo MP – 1941.° visto o disposto no artigo 2.°/1, *b*) e *d*), do Decreto-Lei n.° 272/2001, de 13 de Outubro;
- é-lhe atribuível uma remuneração que não exceda a décima parte dos rendimentos dos bens do menor – 1942.°;
- o tutor é obrigado a relacionar os bens do menor – 1943.° – e a prestar contas – 1944.°[1562]; ele pode ainda ser responsabilizado – 1945.° – tendo direito a certas indemnizações – 1946.°.

IV. Pode ser removido da tutela o tutor que falte ao cumprimento dos deveres próprios do cargo ou que revele inaptidão para o seu exercício – 1948.°, *a*) – bem como o que, supervenientemente, incorra numa das causas de inibição – *idem*, *b*). Pode, ainda, pedir a exoneração, nas hipóteses do artigo 1950.°.

V. Além do tutor, prevê a lei o conselho de família – 1951.°: um órgão composto pelo agente do Ministério Público, que preside e por dois vogais, escolhidos nos termos do artigo 1952.°.

O conselho de família tem funções de vigilância sobre o modo por que são exercidas as funções do tutor, além das que a lei lhe atribua – 1954.°. Permanentemente, a fiscalização é feita por um dos vogais do conselho de família: o protutor – 1955.°. A este cabem ainda outras funções, especificadas no artigo 1956.°: de cooperação e de administração, de substituição e de representação.

1562 A aprovação destas não impede o pupilo de, nos dois anos subsequentes à maioridade ou à emancipação, contestar as contas em causa – 1947.°.



A convocação e o funcionamento do conselho de família constam dos artigos 1955.° e seguintes, sendo ainda de observar o disposto nos artigos 1442.° e seguintes, do Código de Processo Civil.

VI. A tutela termina por alguma das causas enunciadas no artigo 1961.°: maioridade, salvo o artigo 131.°, emancipação, salvo o artigo 1649.°, adopção, termo da inibição do poder paternal, cessação de impedimento dos pais ou estabelecimento de maternidade ou de paternidade.

Finalmente: não havendo condições para exercer a tutela, o menor é confiado à assistência pública, sendo as funções de tutor exercidas pelo director do estabelecimento público ou particular onde tenha tido lugar o internamento; não há, então, lugar ao conselho de família, nem é nomeado protutor – 1962.°.

VII. A tutela de menores pode colocar problemas de Direito internacional privado. Portugal é membro da *Convenção para Regular a Tutela de Menores*, assinada na Haia, em 12 de Junho de 1902[1563].

## 146. A anulabilidade

I. Os actos jurídicos praticados pelos menores[1564] são anuláveis[1565]. Os artigos 125.° e 126.° estabelecem um regime especial de anulabilidade: donde a necessidade de ressalvar, logo no artigo 125.°/1, o dispositivo do artigo 287.°/2, que permite invocar a anulabilidade a todo o tempo, enquanto o negócio não estiver cumprido.

A anulabilidade em causa é estabelecida no interesse do menor[1566]. Por isso, ela só pode ser invocada pelo próprio menor ou pelo representante – cf. o artigo 287.°/1: nunca pela contraparte.

1563 Cf. o texto da Convenção em ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *Direito internacional privado / Colectânea de textos legislativos de fonte interna e internacional*, 2ª ed. cit., 1053-1055.

1564 E não, naturalmente, os praticados pelo pai em seu nome: RLx 10-Mai.-1974 (s. ind. relator), BMJ 237 (1974), 295.

1565 Cf. RPt 22-Nov.-1984 (SIMÕES VENTURA), BMJ 341 (1984), 474.

1566 RAÚL GUICHARD ALVES, *Observações a respeito da incapacidade de exercício dos menores e sua justificação*, RDE 15 (1989), 359-365 (361 ss.), acentua a necessidade de ponderar também os interesses dos outros intervenientes.

Assim, a anulabilidade pode ser alegada pelo progenitor que exerça o poder paternal, pelo tutor ou pelo administrador de bens, nas seguintes circunstâncias – 125.°/1, *a*):

- dentro do prazo de um ano a contar do conhecimento que o requerente haja tido do negócio;
- nunca depois de o menor atingir a maioridade ou ser emancipado, altura, naturalmente, em que ao próprio caberá agir, salvo se estiver pendente acção de interdição.

II. A anulabilidade pode, ainda, ser invocada pelo próprio menor, no prazo de um ano a contar da maioridade ou da emancipação – 125.°/1, *b*). Pode, também, sê-lo por qualquer herdeiro do menor, no prazo de um ano a contar da morte deste, desde que ocorrida antes de expirado o prazo para o próprio menor a poder invocar – 125.°/1, *c*).

O menor não pode, porém, invocar a anulabilidade quando tenha usado de dolo para se fazer passar por maior ou emancipado – 126.°. O dolo aqui referido corresponde a "... qualquer sugestão ou artifício que alguém empregue com a intenção ou consciência de induzir ou manter em erro o autor da declaração" – 253.°/1. Exige-se, naturalmente, que tais "sugestão ou artifício" sejam eficazes e, em abstracto, idóneas para produzir o engano quanto à idade do menor. Na prática, deverá tratar-se de falsificação de um documento de onde conste a idade: qualquer pessoa que contrate com um jovem terá, como precaução mínima, a de lhe pedir o bilhete de identidade. O artigo 126.° corresponde a um afloramento da regra expressa pela locução *tu quoque*[1567].

O artigo 125.°/1, *c*), permite, como vimos, aos herdeiros do menor invocar, em certos prazos, a anulabilidade. Pensamos que não poderão fazê-lo quando o próprio menor esteja incurso no artigo 126.°: dolo quanto à idade ou emancipação. Na verdade, não podem os sucessores receber algo que nunca tivesse pertencido ao *de cuius*.

Já nenhuma razão existe para que o representante legal do menor doloso não possa invocar a anulabilidade, nos prazos que lhe competem: estamos fora do *tu quoque*.

III. A anulabilidade em causa é sanável, nos termos gerais, mediante confirmação – 288.°/1. O artigo 125.°/2 procede à adaptação da regra:

[1567] *Tratado*, I/4, 327 ss..



- a confirmação pode ser feita pelo menor, depois de atingir a maioridade ou ser emancipado[1568];
- pode, ainda, ser levada a cabo pelo seu representante legal que tivesse podido praticar o próprio acto em jogo.

IV. A solução da (mera) anulabilidade dos actos dos menores, vício que, além disso, apenas o próprio menor ou o seu representante podem invocar, traduz uma solução sábia, já patente no artigo 99.° do Código de SEABRA[1569]. Evitam-se, assim, discussões surgidas nos ordenamentos que se refugiam na nulidade de tais actos[1570].

No fundo os actos praticados pelos menores tendem para a validade. Apenas, em virtude da preocupação que o Direito, como produto das sociedades humanas, revela pelos jovens, se permite um esquema de certa "impunidade": se o negócio se revelar desfavorável, o menor (ou o seu representante) pode alijá-lo. Quem contrate com um menor assume, pois, o risco do negócio.

## 147. A maioridade e a emancipação

I. A denominada "incapacidade" dos menores cessa quando atinjam a maioridade ou sejam emancipados, salvas as restrições da lei.

A maioridade atinge-se aos 18 anos – artigos 122.° e 130.°.

[1568] RLx 24-Out.-1978 (SANTOS SILVEIRA), CJ III (1978) 4, 1361-1364 (1363/I) e STJ 19-Jun.-1979 (HERNÂNI DE LENCASTRE), BMJ 288 (1979), 364-368 (366).

[1569] Que dispunha:

> Os contratos celebrados illegitimamente pelos menores não podem, todavia, ser impugnados pelos outros estipulantes, com o fundamento da incapacidade do menor.

Tratava-se de uma "nulidade relativa", segundo a linguagem da época. Cf. DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 90. Num aforismo que traduz a ideia de que quem contrata com um menor fica obrigado, não sendo o inverso verdadeiro: *qui cum his contrahunt, obligantur: ac invicem pupilli non obligantur*.

[1570] Cf. CLAUS-WILHELM CANARIS, *Verstösse gegen das Verfassungsrechtliche Übermassverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, JZ 1987, 993-1004, com resposta de EBERHARD WIESER, *Verstösst § 105 BGB gegen das verfassungsrechtliche Übermassverbot?*, JZ 1988, 493-494 e réplica de CANARIS, *Zur Problematik von Privatrecht und Verfassungsrechtlichen Übermassverbot*, JZ 1988, 494-499.

Na contagem do prazo há que seguir as regras do artigo 279.°, *b*) e *c*)[1571]: não se conta o dia em que ocorreu o evento a partir do qual o prazo começa a correr; além disso, o prazo fixado em anos termina às 24 horas do dia que corresponda, dentro do último ano, a essa data.

Assim, o cidadão nascido no dia 28-Mai.-1985 atinge a maioridade às 24 horas do dia 28-Mai.-2003 ou, se se preferir: às 0 horas do dia 29-Mai.-2003.

A versão inicial do artigo 122.° do Código Civil fixava os 21 anos. A reforma do Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro, reportou a maioridade aos 18 anos: trata-se da tendência, acima referida[1572], de antecipar a maioridade e que, justamente nos anos de 1974 e 1975, foi acolhida nos diversos países europeus[1573], solução que pesou no legislador de 1977, em conjunto com elementos constitucionais[1574]. O abaixamento da idade da maioridade é considerado regra de aplicação imediata[1575].

Estando pendente, contra o menor, acção de interdição ou de inabilitação, o poder paternal ou a tutela mantêm-se até ao trânsito em julgado da sentença – artigo 131.°.

[1571] *Tratado*, I/4, 128 ss.; quanto à sua aplicação à maioridade, PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4ª ed., 256.

[1572] *Supra*, n.° 130, IV. A alteração da maioridade para os 18 anos foi precedida por um estudo de política legislativa, coordenado por RUI DE ALARCÃO. Cf. RUI DE ALARCÃO, *Maioridade e emancipação na revisão do Código Civil*, RFD LII (1976), 363-369 e os anexos de JOSÉ CARLOS BRANDÃO PROENÇA, *A maioridade e a emancipação*, *idem*, 371-382 e de J. SOUSA RIBEIRO, *A maioridade e a emancipação nos países socialistas*, *idem*, 383-388.

[1573] França: Lei n.° 631, de 5-Jul.-1974; Alemanha: Lei de 31-Jul.-1974; Itália: Lei n.° 39, de 8-Mar.-1975; quanto à discussão sobre o tema, em termos emblemáticos, cf. GÜNTHER BEITZKE, *Mündigkeit und Minderjährigenschutz*, AcP 172 (1972), 240-265 e DIETER SCHWAB, artigo com o mesmo título, *idem*, 266-290.

[1574] Cf. o n.° 6 do preâmbulo do Decreto-Lei n.° 496/77, de 25 de Novembro.

[1575] STJ (P), Assento n.° 4/80, 8-Jul.-1980 (OCTÁVIO DIAS GARCIA), DR I Série n.° 244, de 21-Out.-1980, 3535-3536 (3536I/) = BMJ 299 (1980), 116-119 (119), lavrou assento assim concebido:

> O artigo 130.° do Código Civil, na sua actual redacção, é aplicável aos processos pendentes em 1 de Abril de 1978 quanto às acções de regulação do poder paternal a que alude a alínea *d*) do artigo 146.° do Decreto-Lei n.° 314/78, de 27 de Outubro.

Na mesma linha cf. PGR (JOSÉ BRANQUINHO), BMJ 299 (1980), 101-105 (105).



II. A incapacidade do menor cessa, também, pela emancipação. A pessoa emancipada conserva-se menor: "menor emancipado", conquanto que, em princípio, com capacidade de exercício de direitos.

> A matéria da emancipação tinha importância prática no domínio da versão original do Código Civil. Tratava-se de um acto a praticar pelo pai, pela mãe ou pelo conselho de família, que requeria o consentimento do menor e só possível depois de este ter cumprido os 18 anos – artigos 132.°, *b*) e *c*) e 134.°, versões originais. Havia, ainda, emancipação pelo casamento e por decisão do tribunal de menores – 132.°, *a*) e *d*); cf. o artigo 135.°, quanto a esta última.
>
> A emancipação podia ser plena, quando habilitasse o menor à prática da generalidade dos actos ou restrita, quando se reportasse, apenas, a certos actos ou categorias de actos – 136.°, versão original.
>
> A emancipação por concessão ou por decisão do tribunal de menores podia ser revogada "... se o emancipado vier a mostrar inaptidão para reger a sua pessoa ou administrar os seus bens" – artigo 137.°/1, versão original.

Ao baixar a maioridade para os 18 anos, a reforma de 1977 tirou significado à emancipação. Esta apenas se manteve naquela margem estreita em que era possível com idades inferiores a 18 anos: com o casamento – artigo 132.°, versão vigente. A idade núbil é fixada em 16 anos, pelo artigo 1601.°, *a*).

III. O casamento de menores requer a autorização dos pais que exerçam o poder paternal ou do tutor – 1612.°/1 – podendo a falta de autorização ser suprida pelo conservador do registo civil, perante razões ponderosas – *idem*, n.° 2. Casando, dá-se a emancipação *ex* artigo 132.°.

Se, porém, o menor casar sem autorização ou sem o seu suprimento, o casamento é válido: simplesmente – artigo 1649.°/1:

> (...) continua a ser considerado menor quanto à administração de bens que leve para o casal ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito até à maioridade (...)

Este dispositivo é ressalvado pelo artigo 133.°, que atribui ao menor emancipado "plena capacidade de exercício de direitos".

## § 30.º A INTERDIÇÃO E A INABILITAÇÃO

### 148. *Venia debilium*

I. A defesa dos filhos poderá ser reportada a um instinto próprio dos mamíferos. A cultura humana vai, porém, mais longe: desde as comunidades pré-históricas, documenta-se a sobrevivência de grandes deficientes, numa ocorrência só possível através da assistência de toda a comunidade.

Com o desenvolvimento do Direito e da sua Ciência, houve que enquadrar juridicamente o problema das deficiências. Tal problema tinha implicações mais complexas – porquanto não apenas práticas – quando a deficiência atingisse o cérebro do visado ou os seus meios de comunicação com o exterior: deficientes mentais, cegos e surdos-mudos. O Direito, desde sempre, previu esquemas destinados a proteger os deficientes e a suprir as suas necessidades. Podemos falar num princípio de tutela dos débeis ou *venia debilium*, fortemente ancorado no coração do Direito civil[1576].

II. A protecção de deficientes, particularmente cegos, surdos-mudos e paralíticos, está documentada na Antiguidade bíblica. Nos terceiro e quinto livros de MOISÉS figuram, por exemplo e respectivamente, as seguintes regras:

*Não amaldiçoarás o surdo, nem porás tropeço diante do cego* (...)[1577] e

*Maldito o que faz um cego errar no caminho* (...)[1578].

---

1576 Cf., com especial insistência nos cegos e nos surdos-mudos: AXEL KÜSTER, *Blinde und Taubstumme im römischen Recht* (1991), 66 ss..

1577 *Levítico*, 19, 14.

1578 *Deuteronómio*, 27, 18.

Também os Evangelhos referem diversas curas que traduzem o apreço de JESUS CRISTO por deficientes, particularmente surdos-mudos e cegos[1579].

O Direito romano dava, ao tema, uma importância superior à do Direito actual. De todo o modo, os cegos eram aproximados das pessoas normais, mais do que os surdos-mudos: as dificuldades de comunicação surgem, de facto, como avassaladoras em maior grau[1580].

Assim, segundo os *Digesta*, em texto atribuído a GAIO[1581],

> *Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum natura manifestum est. Sed de surdo idem dicitur*[1582].

Aos surdos-mudos era ainda vedado testar. Todavia, não surgia nenhum princípio que excluísse, em absoluto, a capacidade dessas pessoas[1583].

No decurso da História, à medida que se tornou possível a comunicação com surdos-mudos, foi desaparecendo qualquer resquício de incapacidade[1584].

III. As deficiências mentais colocaram maiores problemas ao Direito. O Direito romano – ao contrário de outras tradições que viam, num doente mental, fenómenos de possessão, a resolver por coordenadas religiosas – desde cedo procurou lidar com o problema.

Distinguiam-se, nos textos romanos, o *furiosus*, o *insanus*, o *demens* e o *mente captus*, consoante o tipo de deficiência. O *furiosus* ou louco furioso, pela espectacularidade da deficiência, era paradigmático[1585].

A Tábua 5.7 a já determinava a colocação do *furiosus* sob a *potestas*[1586]: tipo de poder paternal mais amplo, como modo de suprir a incapacidade.

[1579] P. ex., S. MARCOS, 7, 31-37 (cura de surdo-mudo), 8, 22-26 (cura de cego), 10, 46-52 (*idem*).

[1580] KÜSTER, *Blinde und Taubstumme* cit., 30 ss..

[1581] D. 44.7.1.14/15 = 16ª ed. PAUL KRUGER (1954), 764/II.

[1582] Em língua portuguesa: *Pela natureza, é manifesto que não compete ao mudo a conclusão de uma obrigação verbal. O mesmo se diga do surdo.*

[1583] KÜSTER, *Blinde und Taubstumme* cit., 33 ss. (51).

[1584] Cf. o artigo 66.º do CNot.

[1585] Cf. V. MANTHE, *Bemerkungen zur "cura furiosi"*, TS LVII (1989), 157-167 – trata-se de uma recensão a DILIBERTO, abaixo citado e CARLO LANZA, *Ricerche su "furiosus" in diritto romano* (1990), 105 ss..

[1586] Literalmente e em trecho de tradução precisa discutida: *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto*; cf. LANZA, *Ricerche su "furiosus"* cit., 5.



A ideia de uma incapacidade ampla de *furiosus* surge em GAIO[1587]:

> *Furiosus nullum negotium gerere potest, quia non intellegit quid agit*[1588].

No período clássico, o problema podia ser resolvido através da designação, pelo pretor, de um tutor ou de um curador[1589]. A distinção entre o *tutor* e o *curator* assentaria no seguinte: o *tutor* tem um papel mais alargado, incluindo no campo pessoal, podendo também contemplar o *infans*; a tutela poderia ser testamentária, legítima ou dativa, consoante o modo de designação do tutor; pelo contrário a *cura* visava um conjunto de situações para efeitos de protecção patrimonial, sendo de designação pretoriana: uma instituição vocacionada para o *furiosus*[1590].

Na evolução subsequente, tutela e curatela foram, muitas vezes, confundidas[1591], até novas destrinças feitas pelo Direito actual.

As coordenadas romanas, ao longo das sucessivas recepções, acabariam por reaparecer nas configurações actuais destes institutos[1592].

IV. Nas codificações, a figura do *furiosus* e das suas incapacidades foi acolhida, alargada e nivelada. Previa-se, em geral, a hipótese da deficiência mental; verificada esta através do tribunal, o deficiente era interdito: ficava assimilado ao menor, sendo representado por um tutor. Este teria, além disso, poderes para decidir da sorte do deficiente e do modo de o tratar, pelo duplo prisma da preservação dos seus bens e da sua saúde.

[1587] *GAI Institutiones* 3.106 = ed. DAVID, 97.

[1588] Portanto: *O* furiosus *não pode produzir nenhum negócio por não entender o que faz.*

[1589] ULPIANUS D. 26.5.8.3. = PAUL KRUGER, 16ª ed. cit., 375/II: *Furioso et furiosae et muto et surdo tutor vel curator a praetore vel praeside dari potest* [Um tutor ou um curador podem ser dados pelo pretor ao *furiosus* ou à *furiosa*, ao mudo e ao surdo].

[1590] SOLAZZI/SITZIA, *Tutela e curatela (diritto romano)* cit., 915/I e 918/I; cf. OLIVIERO DILIBERTO, *Studi sulle origini della 'cura furiosi'* (1984), 138 pp..

[1591] HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht*, I – *Älteres Gemeines Recht* cit., 255 ss. (256).

[1592] A literatura ao longo da História, sobre estes temas, e particularmente a tutela, é infindável; como referência ilustrativa cf. ADOLPH AUGUST FRIEDRICH RUDORFF, *Das Recht der Vormundschaft / aus den gemeinen in Deutschland geltenden Rechten entwickelt*, em 3 volumes (1832, 1833 e 1834, respectivamente), num total superior a 1200 pp..

Paradigmático, o artigo 489.° do Código NAPOLEÃO dispunha que "o maior que esteja num estado habitual de imbecilidade, de demência ou de furor, deve ser interdito, mesmo quando esse estado apresente intervalos lúcidos". Apresentado um pedido com as suas justificações, o tribunal determinaria a constituição do conselho de família, em termos paralelos aos dos menores – artigo 494.°. Obtido o parecer deste, o juiz procederia ao interrogatório do visado – artigos 496.° e 497.°. Seguir-se-ia o julgamento: o tribunal poderia decretar a interdição ou rejeitando-a, traçar contudo um conjunto de actos que o visado não poderia praticar sem a assistência de um conselho, para tanto nomeado – 499.

O interdito é assimilado ao menor: quer quanto à sua pessoa, quer quanto aos seus bens – 509.°.

Também os pródigos poderiam ser inibidos de praticar determinados actos sem a assistência de um conselho judiciário – artigos 513.° e seguintes.

Tudo isto constitui um modelo que reapareceria nas codificações subsequentes[1593].

O BGB conheceria uma articulação comparável[1594]. O seu § 6.° reportava-se à interdição por doença de espírito, fraqueza de espírito, prodigalidade ou alcoolismo[1595]. Uma Lei de 31-Jul.-1974 acrescentaria a toxicomania[1596]. Distinguia-se a tutela (*Vormundschaft*), que implicava uma incapacidade total, da curatela (*Pflegschaft*), circunscrita a certos âmbitos. A reforma de 9-Jul.-1922 fixou as bases da tutela estadual. Tudo isso acabaria abolido pelo *Betreuungsgesetz* de 12-Set.-1990, abaixo referido[1597].

[1593] Cf. quanto à evolução sob o *Code Civil* e o ALR prussiano, GERTRUD WEINRIEFER, *Die Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche* (1987), 20 ss..

[1594] Sobre a evolução alemã: TORSTEN SCHMIDT, *Die Entmündigung von den Anfängen des BGB bis zu ihrer Ablösung durch das Institut der Betreuung* (1998), 31 ss., frisando, também, a lei processual e as suas alterações, bem como HELGA OBERLOSKAMP, em *Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige*, 2ª ed. (1998, obra de referência em 510 pp.), 1 ss..

[1595] TORSTEN SCHMIDT, *Die Entmündigung* cit., desenvolvidamente, 119 ss., 164 ss., 188 ss. e 218 ss..

[1596] TORSTEN SCHMIDT, *Die Entmündigung* cit., 119 ss. e 251 ss..

[1597] Uma recolha dos casos decididos desde 1879 e até à *Betreuung* pode ser confrontada em TORSTEN SCHMIDT, *Die Entmündigung* cit., 305 ss.. Um estudo estatístico sobre diversos períodos marcantes pode ser visto em ERNST SPRENGLER, *Vergleichende Untersuchung zur Frage der Entmündigung wegen Geisteskrankheit und Geistesschwäche (Jahrgänge 1926-28, 1936-38, 1956-58)* (1965): sem estudos de campo fiáveis, não é viável proceder a reformas, neste sector.



## 149. As reformas modernas; o maior protegido ou acompanhado

I. O esquema tradicional das interdições, com a equiparação do maior a um menor incapaz e com a sua colocação sob tutela, tem vindo a ser alterado nos diversos países. Em sua substituição têm surgido os institutos do maior protegido (França) ou do acompanhamento (Alemanha: *Betreuung*), mais flexíveis e harmonizados.

II. Na origem das reformas temos vectores diversificados. Os avanços da psiquiatria e da neurologia têm permitido resolver problemas clássicos do *furiosus* e do *demens*: pense-se nos calmantes e nos antidepressivos. Verifica-se, ainda, um envelhecimento progressivo da população: torna-se necessário providenciar quanto a idosos detentores de patrimónios significativos e isso, para mais, num cenário de enfraquecimento progressivo da família.

A medida radical da interdição tem conotações discriminatórias e surge, por vezes, deslocada. Aliás: ela foi desviada, em certas conjunturas históricas recentes, do seu objectivo romântico, que era a tutela do pupilo. Na fórmula usada sob o nacional-socialismo, a interdição era o "meio de luta da comunidade contra os associais espiritualmente anormais"[1598].

III. Obedecendo a estas coordenadas, a reforma do Código Civil francês de 3-Jan.-1968 veio abolir a interdição, alterando os seus artigos 488.° e seguintes[1599]. Em sua substituição, previu-se a categoria dos maiores protegidos. Fundamentalmente, por duas formas: a protecção ocasional, relativa a algum acto mais delicado e o regime de protecção, de resto variável, e que opera antecipadamente perante a actuação jurídica do visado: geral ou especialmente centrada nalguma categoria de actos.

Consoante as circunstâncias, o maior protegido pode ficar sob salvaguarda da justiça, o que permitirá rescindir alguns dos seus actos, sob tutela, quando careça de uma representação permanente, ou sob curatela, quando deva ser assistido por curador, para a plena validade dos seus actos[1600].

IV. Mais longe ainda foi a reforma do BGB alemão, de 12-Set.-1990[1601], que suprimiu a tutela para maiores, abolindo a

[1598] *Apud* WEINRIFER, *Die Entmündigung* cit., 81.

[1599] Cf., sobre o tema e com indicações, JEAN CARBONNIER, *Droit civil / Les personnes*, 21ª ed. cit., 293 ss. (300-301) e MAZEAUD/CHABAS, *Les personnes*, 8ª ed. cit., 268 ss..

[1600] MAZEAUD/CHABAS, *Les personnes*, 8ª ed. cit., 285 ss..

[1601] Quanto à preparação desta lei, DIETER SCHWAB, no *Münchener Kommentar*, 8.° vol., 4ª ed. (2002), Prenot. §§ 1896/1908 i, 1796 ss., com indicações.

interdição[1602]. A tutela para menores foi mantida (§§ 1773-1895)[1603]; para os maiores, foi estabelecido o acompanhamento (*Betreuung*, §§ 1896-1908 i)[1604]: um novo instituto jurídico mais flexível[1605], que visou pôr termo à discriminação anterior[1606].

O acompanhamento assenta em esquemas descentralizados de segurança social, em estreita cooperação com as autoridades judiciárias. Poderá constituir um modelo de resposta ao envelhecimento das populações, nas sociedades pós-industriais.

## 150. A evolução da experiência portuguesa

I. No antigo Direito português, estavam presentes os esquemas do Direito comum. Além disso, algumas regras dispersas constavam das Ordenações.

> No Livro IV das Ordenações, surgiam regras sobre os curadores "... dados assi aos Desasisados, como aos Prodigos"[1607]. Sistematizando a matéria, BORGES CARNEIRO ocupava-se dos dementes, irados, ébrios e dormentes[1608]. Explica[1609]:
>
> > Os dementes pela falta de deliberação e vontade são incapazes de todo o acto civil extrajudicial ou judicial, como, contracto, testamento, officio, litigio, etc.
>
> Os dementes eram equiparados "... ao estadio da infancia ..." ficando sujeitos a curadoria[1610].

[1602] JOCHEN TAUPITZ, *Von der entrechtenden Bevormundung zur helfenden Betreuung: Das neue Betreuungsgesetz*, JuS 1992, 9-13 (9/II).

[1603] OBERLOSKAMP, *Vormundschaft*, 2ª ed. cit., 6; cf., nessa obra colectiva, HORST KLINKHARDT, 75 ss..

[1604] TAUPITZ, ob. cit., 10/II; JÜRGEN DAMRAU/WALTZER ZIMMERMANN, *Betreuung und Vormundschaft / Kommentar zum materiellen und formellen Recht* (1995), 351 ss. (356).

[1605] SCHWAB, *Münchener Kommenta* cit., 8, 4ª ed., 1797.

[1606] DAMRAU/ZIMMERMANN, *Betreuung und Vormundschaft* cit., 359.

[1607] *Ord. Fil.*, Liv. IV, tit. CIII, § 8 = ed. Gulbenkian, IV/V, 1008/II. O esquema das Ordenações previa, quanto aos menores órfãos, tutores até à idade de 14 ou 12 anos, consoante fossem "varões" ou "femeas"; a partir daí e até aos 25 anos, curadores: Liv. IV, tit. CIV, § 6 = ed. cit., 1011/I.

[1608] BORGES CARNEIRO, *Direito civil de Portugal* cit., III, 164 ss..

[1609] *Idem*, 167.

[1610] *Idem*, 171.



II. As Ordenações não previam um processo do tipo do da interdição[1611]. A doutrina da pré-codificação, inspirando-se directa e assumidamente no Código Civil francês e no de processo, passou a defender um procedimento de tipo equivalente[1612]. Ficavam abrangidos os furiosos ou mentecaptos e os pródigos.

> O cônjuge, qualquer parente ou o Ministério Público, no caso de furor, podiam, nas palavras de COELHO DA ROCHA, requerer ao juiz a interdição. Exporiam os factos indicativos "... da falta de siso ou prodigalidade do arguido ...". O juiz mandaria ouvir um conselho de família e interrogaria o arguido. A sentença de interdição era publicitada. Seria, depois, nomeado tutor, de acordo com o esquema das Ordenações[1613].
>
> Sempre apoiado na lei francesa[1614], CORRÊA TELLES defendia ainda que a sentença, "... em logar de tolher ao mentecapto e ao prodigo a administração dos seus bens ...", apenas o inibisse da prática de certos actos, sem a assistência de um conselho. O interdito, por seu turno, teria de ser assistido por um "tutor curador"; mas os actos que praticasse sozinho ainda poderiam ser aproveitados se lhe fossem favoráveis[1615].

Torna-se importante sublinhar que o pensamento subjacente ao Direito veio a adquirir uma feição favorável ao próprio deficiente. Daí a preocupação com cautelas jurisdicionais e de defesa, mesmo *praeter legem*, bem como o princípio do *favor negotii*, aplicado aos actos do interdito.

III. O Código de SEABRA daria corpo às aspirações da doutrina que o precedera. No fundamental, firmou os seguintes princípios[1616]:

- a interdição dos "mentecaptos" e outros em "estado anormal das suas faculdades mentaes" depende de sentença judicial – artigo 317.º;

[1611] Previa-se, no *Liv.* IV, tit. CIII, § 6 = ed. cit., 1007-1008, uma inquirição do juiz a respeito dos pródigos: apenas.

[1612] CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez* cit., 2, artigos 733 e ss. (103 ss.) e COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., §§ 379 ss. (1, 226 ss.).

[1613] COELHO DA ROCHA, *Instituições* cit., 227-228.

[1614] CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez* cit., 2, 104, nota 6, afirma, a propósito do Código NAPOLEÃO, neste ponto: "Optima Lei, porque nem todos os atingidos o são no mesmo grau, nem todos os prodigos com o mesmo excesso".

[1615] *Idem*, arts. 738 e 739.

[1616] DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 219 ss..

- o interdito é equiparado ao menor – 321.° – ficando sujeito a tutela – 322.° e seguintes;
- os rendimentos e os bens do interdito "... serão com preferencia, applicados ao melhoramento do seu estado" – 332.°;
- a liberdade do interdito deve, quanto possível, ser respeitada – 333.°[1617];
- todos os actos subsequentes à publicitação da sentença, praticados pelo interdito, "... serão nullos de direito ..."; os anteriores podem ser anulados, caso se provasse que, a esse tempo, já existia e era notória, a causa da interdição ou que ela era conhecida do outro estipulante – artigos 334.° e 335.°;
- os surdos-mudos sem capacidade para reger os seus bens seriam postos em tutela – 337.° – cabendo à sentença que a conferisse fixar os seus limites e extensão – 338.°[1618];
- os pródigos ficam sujeitos a interdição, por um processo semelhante ao dos dementes – 340.° e seguintes; todavia, ficavam sob o cuidado de um curador, dependendo da sentença a extensão da inabilidade – 344.°; além disso, conservavam a livre disposição da sua pessoa e todos os outros direitos civis – 345.°.

O sistema era complementado pelo Código de Processo Civil, que estabelecia um processo especial[1619].

[1617] O internamento do interdito exigia prévia autorização judicial, explicando o § único do referido artigo 333.°:

> O disposto n'este artigo deve entender-se de modo que não obste a recorrer-se á força, quando seja necessario empregal-a para conter o demente furioso; mas esse recurso restringir-se-ha ao tempo absolutamente indispensável para se requerer à competente autoridade.

DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 234, congratula-se com a alteração introduzida pela comissão revisora e que retirou o "poder de internamento" ao tutor: "o interdito deve gosar a sua liberdade tanto quanto o permittam os cuidados da sua saude, e a segurança dos outros".

[1618] Não se tratava, em rigor, de interdição, como bem explicava DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 237.

[1619] Artigos 419.° e seguintes do Código de Processo Civil de 1878; cf. DIAS FERREIRA, *Codigo de Processo Civil Annotado*, 1.° vol. (1887), 524 ss.. Deve notar-se que, ao tempo da aprovação do Código de SEABRA, vigorava a Nova Reforma Judiciária, que era bastante omissa na matéria. Daí que SEABRA tenha sentido a necessidade de incluir, no seu articulado, matéria puramente processual, como sucede com o seu artigo 317.°.



IV. No domínio do Código de SEABRA, a interdição fazia sentido perante pessoas dotadas de patrimónios significativos: basta ver que pressupunha toda uma mobilização de meios humanos. Podia, assim, considerar-se que ela visava uma dupla protecção: para o doente e para os presuntivos sucessores[1620]. Esta última preocupação emergia na determinação das pessoas com legitimidade para iniciar o processo e na escolha do tutor.

No domínio do Código de SEABRA, era ainda enfatizada a importância do interrogatório conduzido pelo juiz[1621]. De facto, a interdição tem graves consequências para os direitos do atingido. A doutrina protestava, todavia, contra a rigidez da lei. Explicava GUILHERME MOREIRA que existem diversas doenças mentais, "... não derivando de todas ellas completa incapacidade para os actos da vida civil"[1622]. Exigia-se, pois, uma adequada reforma.

V. Na preparação do Código Civil de 1966, essas aspirações foram ponderadas e tidas em conta. Foi ainda determinante, na reforma e na sua configuração, a aprovação do Código Civil italiano de 1942 que, nos seus artigos 414 a 432, tratou a matéria distinguindo a interdição, radical e a inabilitação, mais flexível[1623].

> Na sequência do prematuro desaparecimento de MANUEL DE ANDRADE, a elaboração do competente anteprojecto foi pedida, pelo Ministro ANTUNES VARELA, a AMÉRICO DE CAMPOS COSTA. Este elaborou um documento em 21 artigos, acompanhados de "observações" explicativas[1624].
>
> No fundamental, podemos dizer que o articulado proposto se apoia no Direito comparado, com relevo para o Código italiano e outros códigos, então recentes. Surpreende, em matéria desta natureza, a total ausência de referências a estudos de campo. Qual o número de interdições judiciaria-

[1620] CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 2, 645.

[1621] CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito civil* cit., 2, 659 ss..

[1622] GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito civil* cit., 1, 198.

[1623] Como obra de referência sobre o Código italiano, neste ponto: EMILIO VITO NAPOLI, *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione*, 2ª ed. (1995).

[1624] AMÉRICO DE CAMPOS COSTA, *Incapacidades e formas do seu suprimento / Anteprojecto do Código Civil*, BMJ 111 (1961), 195-231. Este mesmo Autor publicou, ainda, um escrito intitulado *Breves notas sobre a menoridade e as incapacidades no anteprojecto do Código Civil (1ª Revisão Ministerial)*, BMJ 133 (1964), 5-53.

mente decretadas e quais as cifras de internamentos por anomalias mentais? Qual a geografia do País quanto a esse tipo de doenças, qual a sua origem e qual o prognóstico? E ainda: qual o papel da assistência pública e que hipóteses teriam as instituições existentes de apoiar os necessitados e as famílias?

O excesso de "civilismo" do legislador, mais preocupado com o Direito comparado do que com o País real, manteve a interdição como um instituto de "ricos".

Eis a grande proposta do anteprojecto: a interdição, própria das deficiências que eliminem a vontade e o entendimento, exigindo representação por um tutor e a inabilitação, específica de situações que não aniquilem a vontade, susceptíveis de suprimento através de mera assistência[1625]. O anteprojecto incluía, porém, entre os fundamentos da interdição, a "habitual surdez, mudez ou cegueira": isso quando a doutrina mais antiga do tempo do Código de SEABRA já sublinhava a capacidade das pessoas portadoras dessa deficiência, quando devidamente preparadas[1626].

O anteprojecto de 1961 teve ainda de se preocupar com a terminologia, visto criar novos institutos. Optou, fundamentalmente, pela italiana, aproximando interdição e tutor e inabilitação e curador.

A reforma não foi sensível à problemática social já então discutida em França e que levaria, nesse País, à reforma de 1968: seis meses após a entrada em vigor do Código de 1966.

## 151. A interdição

I. Na sequência da evolução apontada, o Código Civil veio a ocupar-se das "interdições" – artigos 138.° a 151.° – e das inabilitações – 152.° a 156.° – em duas distintas subsecções, uniformizadas, com a menoridade, sob a genérica designação de "incapacidades"[1627]. Trata-se de um ponto a rever, em eventual e futura reforma legislativa.

O Código não define a interdição; todavia, dos seus artigos 138.° e 139.°, pode extrair-se a ideia de que se trata do instituto aplicável a

[1625] CAMPOS COSTA, *Incapacidades e formas do seu suprimento* cit., 197 e 221 ss..

[1626] DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 1, 2ª ed., 237.

[1627] Sobre a matéria: PAIS DE SOUSA/OLIVEIRA MATIAS, *Da incapacidade jurídica*, 2ª ed. cit., 224 ss..



maiores que, por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens, equiparando-o, com as necessárias adaptações, ao menor.

II. A lei refere, como deficiências conducentes à interdição, a anomalia psíquica, a surdez-mudez ou a cegueira. Trata-se de uma enumeração que temos como exemplificativa e que aqui surge por razões de tradição histórica, que remonta aos romanos. De facto, o decisivo é o facto de os visados se mostrarem "incapazes de governar suas pessoas e bens" – 138.°/1, *in fine*[1628]. Se compararmos esse preceito com o artigo 152.°, referente à inabilitação, verificamos que este último considera as mesmas "anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira", permanentes mas não tão graves que justifiquem a interdição: a pedra de toque está, pois, na gravidade da deficiência e nas suas consequências. Em compensação – e deixando de lado a prodigalidade – o artigo 152.° refere o (ab)uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes que deixe o visado incapaz de reger convenientemente o seu património. Não poderão essas circunstâncias conduzir à interdição? A resposta é positiva, dependendo apenas de concreta gravidade registada. De resto, o alcoolismo crónico e a toxicomania incurável podem ser convolados para "anomalias psíquicas".

De notar que, em regra, a surdez-mudez e a cegueira não conduzem, hoje em dia, à interdição, uma vez que não implicam, em regra, a incapacidade para reger a sua pessoa e bens. O artigo 66.° do Código do Notariado regula a realização de actos com intervenção de surdos e mudos; outro tanto faz o artigo 141.°, do Código de Processo Civil.

III. Para a interdição são competentes os tribunais comuns – 140.°. Trata-se de uma importante garantia dos visados, que remonta à doutrina da pré-codificação. Como o artigo 139.° remete para as regras próprias do poder paternal, houve que convolar para os tribunais comuns as competências que as leis sobre menores cometem aos tribunais de menores.

[1628] Com referência à anomalia psíquica, a jurisprudência adopta a fórmula de que estão em jogo não apenas deficiências do intelecto, mas também da vontade e da afectividade – RCb 23-Fev.-1994 (COSTA MARQUES), CJ XIX (1994) 1, 46-49 (48/I) e RLx 30-Jun.-1994 (ABRANCHES MARTINS), CJ XIX (1994) 3, 142-144 (143/II), que explica ainda dever tratar-se de uma anomalia duradoura e habitual (e não meramente acidental ou transitória) e deve ser incapacitante. Este último ponto é, de facto, decisivo.

Perante os tribunais comuns, há que seguir o processo especial regulado nos artigos 944.° a 958.°, do Código de Processo Civil[1629]. Desse processo, cumpre destacar:

- o interrogatório conduzido pelo juiz, com o "... fim de averiguar da existência e do grau de incapacidade do requerido ..." – 950.°, do CPC[1630];
- o exame pericial do requerido – 951.°, do CPC; quando opte pela interdição (ou pela inabilitação), o relatório dos peritos[1631] deve precisar, sempre que possível, a espécie de afecção de que sofre o requerido, a extensão da sua incapacidade, a data provável do começo desta[1632] e os meios de tratamento propostos – *idem*, n.° 3.

A jurisprudência entende que a opinião dos peritos médicos, sobretudo se forem peritos em psiquiatria, tem muito mais valor do que os resultados do interrogatório do arguido, que apenas daria azo a uma impressão do juiz[1633]; não parece, todavia, possível estabelecer uma graduação em abstracto. O contacto directo com o juiz é fundamental para prevenir qualquer maquinação ou – o que tem enorme importância – para deixar claro, na comunidade jurídica, que não houve tal maquinação. De resto, na larga maioria dos casos, uma anomalia que justifique a interdição é imediatamente perceptível por qualquer cidadão culto – como é o caso paradigmático do juiz. Do auto do interrogatório deve constar o registo das perguntas (que serão pertinentes) e das respostas, sob pena de anulação[1634].

[1629] JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Processos especiais*, vol. I (1982, reimpr.), 112-154; embora esta obra esteja elaborada ainda no âmbito do Código de SEABRA, ela mantém um vivo interesse processual.

[1630] Quanto ao âmbito desse interrogatório, cf. RPt 27-Out.-1992 (ALMEIDA E SILVA), CJ XVII (1992) 4, 260-262.

[1631] Nesse relatório, os peritos não são obrigados a fazer a apreciação de pareceres ou atestados subscritos por outros médicos – RPt 27-Out.-1992 cit., CJ XVII, 4, 261.

[1632] Pronunciando-se os peritos a favor de certa data e nada havendo que a contrarie, deve o juiz fixá-la de acordo com o parecer emitido – RCb 31-Mai.-1988 (FERREIRA DA ROCHA), CJ XIII (1988) 3, 85-86 (86/I): os peritos médicos são as pessoas melhor colocadas, para tal efeito.

[1633] RLx 30-Jun.-1994 (ABRANCHES MARTINS), CJ XIX (1994) 3, 142-144 (144/II); em RCb 23-Fev.-1994 (COSTA MARQUES), CJ XIX (1994) 1, 46-49, entendeu-se relevar a ausência, do processo, dos termos do interrogatório, dado o sentido concludente da restante prova.

[1634] RPt 7-Mar.-1996 (ALVES VELHO), CJ XXI (1996) 2, 182-183 (183/II).



IV. A interdição pode ser requerida pelo cônjuge do interditando, pelo tutor ou curador deste, por qualquer parente sucessível ou pelo Ministério Público – 141.°/1. Na petição inicial devem ser mencionados os factos reveladores dos fundamentos invocados, o grau de incapacidade e as pessoas que, segundo os critérios legais, devam compor o conselho de família[1635] e exercer a tutela (ou a curatela, tratando-se de inabilitação) – 944.° do CPC.

A lei admite que a interdição possa ser requerida dentro do ano anterior à maioridade, para produzir efeitos quando o menor se torne maior – 138.°/2. Nessa altura, apenas os progenitores que exerçam o poder paternal ou o Ministério Público têm legitimidade para requerer a interdição – 141.°/2.

Por seu turno, o artigo 143.°/1 indica a ordem por que a tutela é deferida:

- ao cônjuge do interdito, salvo se estiver separado judicialmente de pessoas e bens ou separado de facto por culpa sua ou se for, por outra causa, legalmente incapaz;
- à pessoa designada, em testamento ou em documento autêntico ou autenticado, pelos pais ou pelo progenitor que exerça o poder paternal;
- a qualquer dos progenitores do interdito, que o tribunal escolha de acordo com o interesse do mesmo;
- aos filhos maiores, preferindo o mais velho, salvo se o tribunal, ouvido o conselho de família, entender que algum dos outros dá maiores garantias de bom desempenho do cargo.

Aparentemente e dado o corpo do artigo 143.°/1, esta ordenação é vinculativa para o tribunal: situação estranha, que entra em conflito valorativo com as regras sobre a designação da tutela dos menores – artigo 1931.°/1. Parece-nos haver uma certa descoordenação na revisão final do Código. De todo o modo, o artigo 143.°/2, ao permitir, ao juiz, por "razões ponderosas", afastar-se da ordenação anterior, retira-lhe o cunho vinculativo.

[1635] O autor não tem de juntar, com a p. i., prova documental do parentesco do visado com os vogais indicados para o conselho de família – RLx 14-Jan.-1999 (PROENÇA FOUTO), BMJ 483 (1999), 264/I. Também já se decidiu que o falecimento da pessoa que exerce a função de protutor em acção de interdição não conduz à suspensão da instância – RLx 22-Mai.-1997 (MOREIRA CAMILO), BMJ 467 (1997), 621.

Quando a tutela recaia no pai ou na mãe, estes exercerão o poder paternal, nos termos dos artigos 1878.° e seguintes – 144.°. Não oferecerá dúvidas a hipótese de esse poder ser exercido conjuntamente pelos dois, nos termos gerais do artigo 1901.°. O facto de a tutela recair sobre uma pessoa não exclui que – especialmente havendo conflito de interesses – a representação, para certos actos possa incumbir a outra, particularmente ao protutor[1636].

O artigo 146.° rege a escusa da tutela e a exoneração do tutor: o cônjuge do interdito bem como os seus descendentes ou ascendentes não podem escusar-se da tutela nem dela ser exonerados, salvo violação do artigo 143.° – 146.°. Os seus descendentes podem ser exonerados, a seu pedido e ao fim de cinco anos, se existirem outros descendentes igualmente idóneos – 146.°/2. Efectivamente, parece justo, nessas circunstâncias, estabelecer um certo rotativismo, em especial entre irmãos.

V. Em sede de interdição, é substancialmente importante o conteúdo da sentença que a decrete. Cabe transcrever o artigo 954.°/1, do Código de Processo Civil:

> A sentença que decretar, definitiva ou provisoriamente, a interdição ou a inabilitação, consoante o grau de incapacidade do arguido e independentemente de se ter pedido uma ou outra, fixará, sempre que seja possível, a data do começo da incapacidade e confirmará ou designará o tutor e o protutor ou o curador e, se for necessário, o subcurador, convocando o conselho de família, quando deva ser ouvido.

O juiz não fica, pois, vinculado, à medida pedida pelo requerente: este poderá pedir a interdição e o juiz, feita a prova, concluir pela inabilitação e inversamente.

Quanto à data do início da incapacidade: ela constitui uma presunção de facto da existência dessa incapacidade, num útil elemento para os efeitos da anulação de um acto jurídico praticado em data posterior; poderá haver intervalos de lucidez: caberá aos interessados na manutenção do acto provar essa eventualidade e demonstrar que a realização do acto ocorreu num desses intervalos[1637].

[1636] STJ 22-Set.-2005 (LUCAS COELHO), Proc. 03B4280/ITIJ, visitado em 14-Dez.-2006.

[1637] STJ 5-Jul.-2001 (GARCIA MARQUES), CJ/Supremo IX (2001) 2, 151-164 (159).



VI. Os internamentos psiquiátricos são, hoje, regulados pela Lei n.° 36/98, de 24 de Julho, denominada Lei de Saúde Mental. O internamento compulsivo exige decisão judicial – 7.°, *a*) – a qual pode, todavia, ser confirmativa de internamentos em situações de urgência – artigo 25.°[1638]. Com efeito, ele implica uma severa restrição aos direitos fundamentais[1639], pelo que deve ser rodeado de garantias.

Foi, assim, substituída a Lei n.° 2118, de 3 de Abril de 1963, que apesar de não ser conforme com a Constituição, só em 1998 foi revista[1640].

## 152. Os actos do interdito e a natureza do instituto

I. A lei ocupa-se com pormenor do valor dos actos do interdito. Trata-se de um ponto importante, uma vez que vem bulir com terceiros. A lei, apesar da sua aparente minúcia, deixa espaços de sombra. A sua integração recomenda que se apure a natureza do instituto, de modo a podermos tirar partido do factor teleológico da interpretação.

Tradicionalmente, entendia-se que a interdição jogava em defesa dos interesses do próprio interdito e dos seus sucessores. O artigo 145.° comete ao tutor o cuidar especialmente da saúde do interdito, podendo, para o efeito, alienar os bens deste, obtida a necessária autorização do tribunal. Este preceito parece-nos decisivo: embora pensada, também, no interesse dos sucessores e da família, a interdição é, antes de mais, um instituto assistencial do próprio visado. Todas as dúvidas e conflitos de interesses devem ser solucionados no sentido que, *in concreto*, a este se mostrem mais favoráveis.

II. Qual o âmbito preciso da incapacidade do interdito? Segundo o artigo 148.°, são anuláveis os negócios jurídicos celebrados pelo interdito

[1638] Cf. CUNHA RODRIGUES, *Sobre o estatuto jurídico das pessoas afectadas por anomalia psíquica*, em *A lei de saúde mental e o internamento compulsivo*, org. DUARTE NUNO VIEIRA/GUILHERME DE OLIVEIRA (2000), 19-52 (42).

[1639] JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *O internamento compulsivo de portadores de anomalia psíquica*, em *A lei de saúde mental* (2000) cit., 71-91 (78 ss.), que conclui com uma ponderação apreciativa e HELDER ROQUE, *Uma reflexão sobre a nova lei de saúde mental*, *idem*, 121-131.

[1640] Cf., quanto à Lei n.° 2118, FRANCISCO MILLER FERNANDES, *A nova lei de saúde mental*, em *A lei de saúde mental* (2000) cit., 99-110 (99 ss.). Uma perspectiva médico-psiquiátrica consta de ANTÓNIO DOS REIS MARQUES, *Lei de saúde mental e internamento compulsivo*, *idem*, 111-119.

depois do registo da sentença de interdição definitiva[1641]. Simplesmente: o artigo 139.° remetera para a incapacidade dos menores. Pergunta-se se as "excepções" que a lei contempla para os menores (portanto: as do artigo 127.°) são aplicáveis aos interditos. Atento o interesse destes, a resposta parece-nos positiva. Dependendo do concreto estado do interdito, não há razão para não o admitir a celebrar negócios da vida corrente, que estejam ao seu alcance.

Pela mesma ordem de ideias, deve entender-se que a anulabilidade dos actos do interdito equivale à "anulabilidade especial" dos menores – artigo 125.°. Ela só pode ser invocada pelo representante legal do interdito ou, teoricamente, pelo próprio interdito, no prazo de um ano contado do levantamento da interdição.

III. Antes da interdição definitiva e do seu registo, pode justificar-se a tomada de providências provisórias – 142.°. Tais medidas, também referidas no artigo 953.° do CPC, podem incluir:

- a nomeação de um tutor provisório, que pratique em nome do interditando os actos necessários, com a autorização do tribunal;
- o decretamento da interdição provisória, quando haja que providenciar quanto à pessoa do interditando ou dos seus bens.

Isto dito, cabe apreciar o seguinte[1642]:

- os actos praticados pelo interditando no decurso da acção, depois de anunciada a sua propositura, são anuláveis, desde que a interdição venha a ser efectivamente decretada e se mostre que o negócio causou prejuízo ao interdito – 149.°/1; o prazo para a anulação só começa a correr a partir do registo da sentença – 149.°/2;

[1641] REv 12-Jul.-1984 (SANCHES AFONSO), CJ IX (1984) 4, 292-293 (293/I); o direito de pedir a anulação caduca no prazo de um ano a contar do conhecimento do negócio (293/II).

No Direito alemão, uma reforma de 31-Jul.-2002 introduziu, no BGB, um § 105ª que permite considerar eficazes os negócios jurídicos próprios da vida corrente, celebrados por maiores incapazes. Crítico: MATTHIAS CASPER, *Geschäfte des täglichen Lebens – kritische Anmerkungen zum neuen § 105a BGB*, NJW 2002, 3425-3430.

[1642] Quanto à validade dos actos praticados pelo interdito, cf. STJ 2-Dez.-1993 (RANIRO VIDIGAL), BMJ 432 (1994), 319-331 (329); num caso concreto relacionado com um testamento, cf. STJ 9-Out.-1973 (ADRIANO DE CAMPOS CARVALHO), BMJ 230 (1973), 119-124 (122).



- aos actos celebrados pelo interdito antes de anunciada a proposição da acção é aplicável o disposto àcerca da incapacidade acidental[1643] – 150.°.

IV. A interdição pode, assim, ter influência em actos praticados antes da sentença. Justifica-se, deste modo, que morrendo o arguido no decurso do processo, mas depois de realizados o interrogatório e o exame, possa o requerente pedir que a acção prossiga, para o efeito de se verificar se a incapacidade alegada existia e desde quando – artigo 957.°/1, do CPC. Não há, então, lugar a habilitação dos herdeiros do falecido, prosseguindo a causa contra quem nela o representava – *idem*, n.° 2[1644]. Trata-se de um caso interessante de pós-eficácia da personalidade jurídica.

## 153. A inabilitação

I. A inabilitação constitui, como foi referido, uma inovação do Código Civil de 1966, pedida, há então já 50 anos, por GUILHERME MOREIRA. Ela visa pessoas cuja anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira, embora permanentes, não sejam de tal modo graves que justifiquem a sua interdição – 152.°/1ª parte. A inabilitação aplica-se ainda aqueles que, pela sua habitual prodigalidade ou pelo (ab)uso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, se mostrem incapazes de reger convenientemente o seu património – 152.°/2ª parte[1645].

Ao pedido de inabilitação e ao decurso do processo aplicam-se, subsidiariamente, as regras da interdição – 156.°. O Código de Processo Civil trata, de resto, ambas as figuras em conjunto – 944.° e seguintes –, cabendo recordar que o juiz pode optar pela interdição ou pela inabilitação, independentemente de lhe ser pedida uma ou outra – artigo 954.°/1 do CPC.

II. A inabilitação não conduz a uma incapacidade geral: antes se reporta a determinados actos ou categorias de actos. Por isso, a sentença

[1643] STJ 31-Out.-2006 (ALVES VELHO), Proc. 06A2907/ITIJ, visitado em 14-Dez.-2006.

[1644] Cf. a aplicação destas regras em REv 27-Mai.-1999 (MANUEL MÁRIO PEREIRA), BMJ 487 (1999), 373/I e em RLx 17-Fev.-2000 (NUNES DA COSTA), BMJ 494 (2000), 387 = CJ XXV (2000) 1, 117-119.

[1645] Cf., sobre a matéria, PAIS DE SOUSA/OLIVEIRA MATIAS, *Da incapacidade jurídica*, 2ª ed. cit., 267 ss..

que a decrete deve especificar os negócios que devam ser autorizados ou praticados pelo curador – 954.°/2, do CPC.

Surge-nos, assim, o curador. De origem romana, o curador acompanhava os jovens, dos 14 aos 25 anos; era, ainda, a figura actuante a propósito do *furiosus*. No Direito comum, ele surgia muitas vezes como figura equivalente ao tutor, sem uma precisa delimitação jurídica.

A figura foi recuperada, no Direito italiano, aquando da preparação do Código Civil de 1942, para designar a entidade encarregada de velar pelo inabilitado[1646]. O legislador português, na sequência da proposta de AMÉRICO CAMPOS COSTA, adoptou-a, no âmbito da inabilitação[1647].

III. No domínio da inabilitação, cabe ao curador assistir ao visado: O seu papel é, fundamentalmente, autorizar "... os actos de disposição entre vivos e todos os que, em atenção às circunstâncias de cada caso, forem especificados na sentença" – artigo 153.°/1. Na falta de autorização, os actos praticados pelo inabilitado são anuláveis: é o que resulta do artigo 148.°, aplicável *ex vi* artigo 156.°.

A autorização do curador pode ser judicialmente suprida – artigo 153.°/2; haverá, então, que seguir o disposto nos artigos 1425.° e seguintes, do Código de Processo Civil.

IV. O sistema da inabilitação é, todavia, especialmente flexível: ele permite que o juiz coloque a administração do património do inabilitado, no todo ou em parte, sob o curador – 154.°/1. Segue-se, então, um princípio de representação pelo curador, num esquema semelhante ao da tutela: constituição do conselho de família, designação de um dos vogais como subcurador e obrigação de prestação de contas, pelo curador – 154.°/2 e 3.

A especial diferença entre a interdição e a inabilitação mantém-se, nessa altura, no domínio das situações de natureza pessoal; o curador – ao contrário do tutor – não pode tomar quaisquer medidas no tocante ao inabilitado, o qual se conserva livre, na esfera pessoal.

V. A inabilitação é levantada quando cesse a causa que a determinou: artigos 151.° e 156.°. Todavia, quando advenha de prodigalidade ou do abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes, o seu levantamento só será deferido quando decorram cinco anos sobre o trânsito em julgado da sentença que a haja decretado ou da decisão que tenha desatendido um pedido anterior de levantamento – 155.°.

Quis o legislador civil certificar-se, quanto possível, o não haver o perigo de uma recaída.

[1646] Cf. ULDERICO BISEGNA, *Tutela e curatela (diritto civile)*, XIX (1973), 924-956 (949 ss. e 954) e EMILIO VITO NAPOLI, *L'infermità* cit., 55 ss..

[1647] Recorde-se CAMPOS COSTA, *Incapacidades* cit., 197.



VI. Subtipo importante, no campo da inabilitação, é o que pode impender sobre os pródigos. Houve, aqui, uma evolução, que cumpre sublinhar. Segundo o artigo 340.° do Código de SEABRA[1648],

> As pessoas maiores ou emancipadas que, por sua habitual prodigalidade, se mostrem incapazes de administrar os seus bens, poderão ser interditas da administração dos ditos bens, sendo casadas ou existindo herdeiros legitimários.

O instituto funcionava, assim, em defesa do cônjuge ou dos herdeiros do pródigo. Esse aspecto desapareceu com o artigo 152.° do Código actual: a inabilitação por prodigalidade opera, hoje e em primeira linha, em defesa do próprio; reflexamente: no dos herdeiros e familiares do pródigo[1649].

A lei não define prodigalidade: apenas se refere a incapacidade de "... reger convenientemente o seu património". Com recurso a essa fórmula e à jurisprudência, podemos avançar que a prodigalidade resulta não – ou não apenas – de despesas elevadas em relação aos rendimentos, mas de despesas injustificadas e reprováveis, que ponham em causa o capital ou os seus bens de que provêm os rendimentos[1650]. Deve, em suma, ser feita uma avaliação fortemente negativa quanto à gestão do pródigo, num juízo de Direito. Tal juízo formar-se-á em função de factos que ao autor cabe levar ao processo, demonstrando-os[1651].

A regra básica do nosso sistema é a da liberdade económica. Por isso, a inabilitação dos pródigos deve operar perante efectivas anomalias de comportamento; não, apenas, perante maus negócios.

[1648] Na versão original, cf. DIAS FERREIRA, *Código Annotado* cit., 1, 2ª ed., 239. Trata-se de matéria que foi aprofundada já pelos jurisprudentes romanos; cf. FRANCESCA PULITANÒ, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano* (2002).

[1649] RCb 12-Jan.-1993 (JOSÉ BARATA FIGUEIRA), CJ XVIII (1993) 1, 11-13 /12/II); cf. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4ª ed., 158.

[1650] Cf. STJ 23-Jan.-1970 (J. SANTOS CARVALHO JÚNIOR), BMJ 198 (1970), 106-110 (109).

[1651] RPt 1-Mar.-1994 (CÂNDIDO LEMOS), CJ XIX (1994) 2, 177-179 e RLx 18-Jan.-2000 (RUI DIAS), CJ XXV (2000) 1, 81-82 (82/I).

SECÇÃO III

# O TERMO DA PERSONALIDADE

## § 31.º A MORTE

### 154. A morte natural

I. Todos os seres vivos têm uma duração limitada. Ao longo de mais de três biliões de anos de evolução, nunca a vida terrestre produziu seres com períodos ilimitados de vida ou, sequer, muito alongados: o prolongamento da vida iria prejudicar os seres mais jovens, impedindo ou dificultando a sobrevivência da espécie. Noutros termos: as espécies mais capazes são as que têm um ciclo reprodutivo mais eficaz, o que logo põe em crise aquelas cujos indivíduos perduram, no tempo.

Os seres vivos podem morrer por acidente, por agressão exterior ou por doença. A hipótese biologicamente normal é, porém, a do envelhecimento: as diversas espécies têm como que um relógio biológico que, com algumas flutuações, marca o termo das funções que sustentam a vida[1652]. Em termos biológicos e evolutivos, a selecção natural cessa desde o momento em que o indivíduo tenha deixado descendência em condições de sobrevida autónoma. Mais: a partir desse momento, a presença do progenitor só vai embaraçar os descendentes e o ciclo reprodutivo destes. Eis o drama da vida: seleccionam-se espécies e não indivíduos.

II. O ser humano tem, igualmente, uma vida limitada. Mas ao contrário dos seres de outras espécies, ele tem consciência dessa limitação,

---

[1652] Cf., quanto à explicação genética do envelhecimento, MATT RIDLEY, *Genome* cit., 195 ss..

sofrendo-a: quer perante a morte dos que lhe são queridos, quer perante a certeza da própria morte[1653].

Desde sempre o homem tentou ultrapassar a morte[1654]. As diversas religiões procuram justificar e explicar a vida para além da morte e, em especial: situando, aí, a Justiça que não se consegue alcançar na Terra. Colocam-se questões para as quais não há respostas demonstráveis: apenas Fé. Ao longo da História, o Direito associou-se, por vezes, às religiões, preparando ou apoiando a vida no Além. O aperfeiçoamento jurídico-científico acabaria por separar as matérias: o Direito, embora respeitando a memória dos falecidos, acata a morte como um dado definitivo, regulando, todavia, as situações patrimoniais, de modo a subsistirem sem sobressalto. Além disso, diversos efeitos derivam da morte de uma pessoa: a morte opera, assim, como um facto jurídico em sentido estrito.

III. Que morte? Trata-se da morte natural, isto é, da cessação das diversas funções vitais, seguindo-se a decomposição do organismo.

Diz-se "morte natural", por oposição à "morte civil". A "morte civil" era uma pesada sanção que recaía sobre as pessoas condenadas à privação dos direitos civis[1655]: os seus bens passavam aos sucessores, o seu casamento era havido como dissolvido e tudo se passava como se o sujeito tivesse deixado de existir. Trata-se de uma figura prevista na versão inicial do Código NAPOLEÃO[1656], tendo sido suprimida por uma Lei de 31-Mai.-1854[1657].

Os brandos costumes portugueses não se compaginavam com a ideia de morte civil. As *Ordenações*, no livro IV, título LXXXI, § 6, dispunham

1653 Na figuração bíblica, o homem ficou sensível à morte depois de provar o fruto proibido: *Genesis*, 3,19: *Comerás o pão com o suor do teu rosto, até que voltes à terra de que foste tomado; porque tu és pó e em pó te hás-de tornar*. O fruto proibido é a inteligência; alcançando-a, o homem tornou-se mortal, porque se apercebeu de que o era.

1654 A própria expressão morte provém do latim *mors*, designação da deusa que, em representações cénicas, negociava com os intervenientes a sua passagem para o Além – cf. ERNST MARBACH, *Mors*, PWRE 16,1 (1933), 314-316.

1655 A condenação à morte (natural) envolvia, também, a morte civil – artigo 23.° do Código NAPOLEÃO.

1656 Artigos 22.° e seguintes, vindo os efeitos da "morte civil" alinhados no artigo 25.° do mesmo Código.

1657 MAZEAUD/CHABAS, *Leçons de Droit civil* cit., I/2.°, 8ª ed. (LAROCHE-GISSEROT), n.° 441 (8).



que o condenado à morte natural "... he privado de todos os actos civis ..." embora, de seguida, abrissem excepções[1658]. PASCOAL DE MELLO entendia essa medida como antiquada e inexequível[1659]. Todavia, o Código Comercial de 1833 (FERREIRA BORGES), no seu artigo 818.° sobre o termo do mandato, indicava que o mesmo ocorria "... pela morte natural ou civil ..." do comitente ou do comissário, por influência napoleónica. E essa mesma influência explicava também uma certa permeabilidade ao instituto, por parte de COELHO DA ROCHA[1660]. Este Autor apressava-se, porém, a dulcificar o instituto[1661], o que permite concluir que a verdadeira morte civil não vigorou, entre nós.

IV. A efectiva determinação da morte de uma pessoa pode levantar dúvidas. O Direito apela à Medicina[1662], embora tenha de valorar as respostas desta[1663]. Tradicionalmente, a morte natural era associada à paragem do coração. Podia, contudo, suceder que a paragem cardíaca não fosse definitiva ou que se mantivessem batimentos imperceptíveis. A morte passou, assim, a ser determinada pela cessação da função respiratória ou pelo desaparecimento dos reflexos oculares.

Com a técnica dos transplantes, porém, a problemática voltou a pôr-se. Efectivamente, as diversas funções vitais não cessam em simultâneo. Após a "morte" confirmada, os vários tecidos vão-se necrosando, sobrevivendo alguns durante várias horas[1664]. Justamente: a colheita pressupõe que tais tecidos ainda estejam vivos. O órgão mais

1658 *Ord. Fil.*, Liv. IV, tit. LXXXI, § 6 = Ed. Gulbenkian IV e V cit., 910-911.

1659 PASCOAL DE MELLO, *Instituições* cit., Liv. II, tit. I, § XI = trad. port. BMJ 163 (1967), 17.

1660 COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito civil portuguez*, 8ª ed. cit., nota C ao § 70 (1.° vol., 247).

1661 *Idem*, 248.

1662 Cf., em geral, ROGER NERSON, *L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil*, RTDC LXVIII (1970), 661-683 (669).

1663 GERD GEILEN, *Das Leben der Menschen in dem Grenzen des Rechts / Zu den Wandlungen des Todesbegriffs und zu neuen Schutzproblemen des werdenden Lebens*, FamRZ 1968, 121-130, ANSELM RUSCHER, *Die Bestimmung des Todeszeitpunktes aus erbrechtlicher Sicht* (1989), 9 e 14 e STEPHAN RIXEN, *Lebensschutz am Lebensende / Das Grundrecht auf Leben und die Hirntodkonzeption / Zugleich ein Beitrag zur Autonomie rechtlicher Begriffsbildung* (1999) 13, 20 ss. e *passim*.

1664 Daí o falar-se na morte como um processo, sendo possível distinguir uma morte relativa, uma intermédia e uma absoluta; cf. FERNANDO MANTOVANI, *Morte (generalità)*, ED XXVIII (1977), 83-102 (83/II).

sensível é, precisamente, o cérebro, sede da consciência e das funções intelectivas: perdido o cérebro, perdido fica, como pessoa, o ser humano. Com uma vantagem: o restante organismo pode, por vezes, manter-se em vida, o que permite a colheita de órgãos vitais, como o coração, o fígado e os pulmões.

A Lei n.º 141/99, de 28 de Agosto, veio estabelecer os princípios em que se baseia a verificação da morte: estão em causa direitos fundamentais, numa situação que importava definir, mercê da temática das transplantações. O artigo 2.º da referida lei define a morte:

> A morte corresponde à cessação irreversível das funções do tronco cerebral.

A verificação da morte, assim entendida, é da competência dos médicos – artigo 3.º/11 – cabendo à Ordem dos Médicos definir, manter actualizados e divulgar os critérios médicos, técnicos e científicos de verificação da morte – n.º 2[1665]. Quanto ao processo de verificação – artigo 4.º:

- ela compete ao médico a quem, no momento, esteja cometida a responsabilidade pelo doente ou que em primeiro lugar compareça, cabendo-lhe lavrar um registo sumário de que conste – n.º 1:
  - *a*) A identificação possível da pessoa falecida, indicando se foi feita por conferência de documento de identificação ou informação verbal;
  - *b*) A identificação do médico pelo nome e pelo número da cédula da Ordem dos Médicos;
  - *c*) O local, a data e a hora da verificação;
  - *d*) Informação clínica ou observações eventualmente úteis.
- nos casos de sustentação artificial das funções cárdio-circulatória e respiratória, a verificação da morte deve ser efectuada por dois médicos, de acordo com o regulamento elaborado pela Ordem dos Médicos – n.º 4.

[1665] Os critérios da morte cerebral constam de uma declaração da Ordem dos Médicos, efectuada ao abrigo do artigo 12.º da Lei n.º 12/93, de 22 de Abril e publicada no DR I-B, n.º 235, de 11-Out.-1994, 6160.



## 155. A comoriência

I. A morte de uma pessoa é constatada perante o seu cadáver. E o momento da morte deriva da precisa ocasião em que tenham cessado as funções vitais e, *maxime*, a actividade do tronco cerebral. Repare-se que a determinação desse momento pode ser importante para o desencadear de diversos efeitos jurídicos e, designadamente: o mapa de sucessores é o que exista no momento da morte. Pode acontecer que várias pessoas morram em idênticas circunstâncias – desastre rodoviário ou ferroviário, naufrágio ou queda de aeronave, por exemplo – sem que, concretamente, se possa apurar por que ordem. Esse factor poderia ser relevante, em especial tratando-se de pessoas sucessíveis entre si: o jogo das transmissões por morte depende de quem sobreviva a quem.

Não sendo possível fazer a prova concreta da ordem dos falecimentos, o Direito, numa técnica que remonta ao Direito romano, ajuda através de presunções.

II. O Direito tradicional estabelecia presunções de premoriência: presumia que os mais robustos (ou, como tais, havidos) sobreviviam aos demais. Tal a solução do Código NAPOLEÃO[1666], presente no antigo Direito português.

Assim, segundo CORRÊA TELLES[1667]:

> 631. Se no mesmo perigo morrem pae, mãe e filhos, e não ha evidencia de quem sobreviveu, presume-se que o pae e mãe sobreviveram aos filhos impuberes e que os filhos puberes sobreviveram ao pae e mãe.
>
> 632. Se as pessoas que morreram no mesmo desastre eram maiores de sessenta annos, presume-se que os mais idosos morreram primeiro; se menores de quinze annos, presume-se que os mais velhos sobreviveram aos mais novos.
>
> 633. Em concurso de menores de quinze annos, e de menores [aliás: maiores] de sessenta, os primeiros se presume terem sobrevivido.

[1666] Artigos 721 e 722: tendo os falecidos menos de 15 anos, presume-se que sobreviveu o mais velho; tendo mais de 60 anos, presume-se a sobrevida do mais novo; tendo uns menos de 15 e outros mais de 60, presume-se a dos primeiros; tendo todos mais de 15 e menos de 60, presume-se, havendo igualdade de idade ou uma diferença inferior a um ano, a sobrevida do varão; sendo do mesmo sexo, presume-se a do mais novo.

[1667] CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez* cit., 2, 89 ss.. Este Autor inspira-se, essencialmente, no Código francês.

634. Se as pessoas que pereceram eram maiores de quinze annos e menores de sessenta, e todas do mesmo sexo, a de menor idade presume-se ter sobrevivido aos mais velhos. Se eram de diverso sexo, o varão presume-se ter sobrevivido á femea em paridade de idade, ou ainda que o varão excedesse um anno á femea.

As regras de premoriência eram, porém, manifestamente irreais: introduziam um factor de aleatoriedade que não servia interesses detectáveis. Os códigos civis mais recentes vieram, por isso, a abandoná-las. Tal a orientação do Código de SEABRA, que optou pela comoriência, no seu artigo 1738.º[1668]:

> Se o auctor da herança, e os seus herdeiros, ou legatarios, perecerem no mesmo desastre, ou no mesmo dia, sem que se possa averiguar quaes foram os que se finaram primeiro, reputar-se-hão fallecidos todos ao mesmo tempo, e não se verificará entre elles a transmissão da herança, ou do legado.

III. Efectivamente, a solução da comoriência veio a conhecer o sufrágio dos códigos mais recentes, com relevo para o alemão[1669].

O Código Civil deu-lhe corpo, no seu artigo 68.º/2:

> Quando certo efeito jurídico depender da sobrevivência de uma a outra pessoa, presume-se, em caso de dúvida, que uma e outra faleceram ao mesmo tempo.

Trata-se de uma mera presunção. Qualquer interessado poderá fazer prova da pré-morte de algum dos envolvidos[1670]. A comoriência tem como efeito prático o impedir quaisquer transmissões entre os falecidos que ela envolva.

[1668] DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Annotado* cit., 3, 2ª ed., 282, dá conta de que esta solução foi recolhida no Código holandês. Congratulando-se com a consignação da comoriência, GUILHERME MOREIRA, *Instituições do Direito civil português* cit., I, 234.

[1669] No § 20 da sua versão original; cf. HÖLDER, *Kommentar* cit., 119; o preceito passaria, depois, para as leis atinentes à morte presumida.

[1670] Para tanto, pode usar todos os meios possíveis: STJ 6-Out.-1994 (MIRANDA GUSMÃO), BMJ 440 (1994), 408-421 (415).



## 156. A morte declarada e a morte presumida

I. Em regra, a morte é atestada, como vimos, pelo médico, perante o cadáver do visado. Todavia, circunstâncias de ordem diversa podem levar a que não haja cadáver ou a que este não possa ser encontrado. No Direito antigo[1671] referiam-se, a tal propósito, as hipóteses do ferido e desaparecido em batalha, sem notícias até um ano depois da paz ou do embarcado em navio naufragado, sem notícias até três anos depois do naufrágio[1672].

O Código Civil simplificou e generalizou a matéria. Segundo o seu artigo 68.º/3, tem-se por falecida a pessoa cujo cadáver não foi encontrado ou reconhecido, quando o desaparecimento se tiver dado em circunstâncias que não permitam duvidar da morte dela.

II. Nessa eventualidade, a lei prevê um processo especial: para que não haja dúvidas, a morte terá de ser declarada por uma entidade judicial, depois de recolhidos todos os elementos. Falamos, por isso, em morte declarada.

> O meio legal para se proceder à declaração de morte é o processo de justificação judicial de óbito, regulada nos artigos 233.º e seguintes, do CRCiv.
>
> Como ponto de partida, temos uma morte provável, verificada em termos de não ser possível identificar o cadáver; a lei prevê o falecimento com queda à água ou no espaço (em viagem pelo mar ou pelo ar), sem que o cadáver seja encontrado – 204.º/2 –, o acidente sem que os cadáveres tenham sido encontrados ou hajam sido destruídos ou só apareçam despojos insusceptíveis de ser individualizados ou sendo impossível chegar até aos corpos – 207.º/1 – e o naufrágio em termos equivalentes – 208.º/1, todos do CRCiv; outras situações são imagináveis.
>
> O processo inicia-se por requerimento do MP, sendo autuado, instruído e informado na conservatória competente – 233.º/2. No requerimento, são expostos os fundamentos da pretensão e indicadas as providências pretendidas – 234.º/3. O conservador determina a citação de eventuais interessados e a afixação de editais – 235.º/1 – procedendo-se, findo o prazo da oposição eventual, à inquirição das testemunhas – 236.º.

[1671] Cf. *supra*, 420 especialmente a nota 1473, com a citação de COELHO DA ROCHA.

[1672] Quanto ao Direito vigente cf. *infra*, II.

Concluída a instrução, o conservador lança uma informação final e remete os autos a juízo, para julgamento – 237.°/1. O juiz pode determinar novos actos de instrução, proferindo sentença em 10 dias a contar da conclusão – 239.°. Da sentença cabe recurso, com efeito suspensivo, para a Relação, o qual é processado e julgado, como agravo cível; do acórdão da Relação não há, em princípio, recurso para o Supremo – artigo 240.°, todos do CRCiv.

III. Finalmente, temos a hipótese da morte presumida, já examinada[1673] e prevista nos artigos 114.° e seguintes, do Código Civil. Desta feita, o indício da morte advém apenas de uma ausência prolongada e sem notícias, do visado.

[1673] *Supra*, 428 ss..

## § 32.° AS CONSEQUÊNCIAS DA MORTE

### 157. Conspecto geral; o termo da personalidade

I. A morte de um ser humano equivale à supressão de uma pessoa singular, isto é: de um centro autónomo de imputação de normas jurídicas. A perda daí resultante não tem compensação possível, designadamente para os familiares do falecido. Todavia, a vida continua.

Perante a morte, o Direito toma uma posição geral ditada por essa realidade humana inevitável: por um lado, encerra definitivamente a generalidade dos aspectos pessoais atinentes ao finado e que nenhuma força humana pode fazer regressar; por outro, assegura que a generalidade das situações patrimoniais se mantenha intocada, passando aos sucessores.

II. A primeira consequência da morte é o termo da personalidade: artigo 68.°/1. Adiante veremos que essa regra é compatível com uma tutela *post mortem* de certos direitos de personalidade; todavia, ela é nuclear e decisiva.

Efectivamente, o morto não pode ser destinatário de normas jurídicas nem, daí, titular de direitos ou sujeito de obrigações. A manutenção da personalidade do falecido equivaleria a dirigir comandos, de modo indirecto, a outras pessoas: originar-se-ia como que uma pessoa colectiva, contrária à tradição românica e à natureza e que iria complicar, sem vantagens, a inevitável passagem de testemunho. A morte envolve a cessação de quaisquer titularidades ou adstrições do falecido: *mors omnia solvit*.

III. Precisado o efeito nuclear, podemos considerar a morte como um facto jurídico *stricto sensu*: um evento não humano – ou no qual a vontade humana, a nível de eficácia, não é tratada como tal pelo Direito – a que o ordenamento associa resultados jurídicos[1674].

[1674] VITTORIO SGROI, *Morte (diritto civile)*, ED XXVII (1977), 103-110 (104/II e 105/I).

O facto morte produz efeitos alargados[1675]. Poderemos sistematizá-los, por razões de estudo. Assim temos, desde logo:

- efeitos de Direito público;
- efeitos de Direito privado.

No tocante aos efeitos de Direito público encontramos:

- a constatação, a certificação e o registo do óbito;
- a aplicação das regras relativas à inumação e à cremação;
- efeitos administrativos e fiscais.

Quanto ao Direito privado, cumpre referir:

- a cessação da personalidade, já aludida;
- a extinção dos direitos de personalidade, dos direitos pessoais e de certos direitos patrimoniais;
- a abertura da sucessão.

## 158. A constatação, a certificação e o registo do óbito

I. A morte de uma pessoa é, em geral, constatada pelos acompanhantes do falecido: pessoal médico ou auxiliar, quando ocorra em hospital, familiares, quando tudo se passe em casa ou testemunhas circunstanciais, particularmente nas hipóteses de acidente.

Em termos civilísticos, a morte é verificada por um médico a quem compete, gratuitamente, passar um certificado de óbito – artigo 194.º/1 – com o conteúdo previsto no artigo 196.º, ambos do CRCiv. A verificação dos óbitos cabe, ainda, aos delegados concelhios de saúde, nos termos do artigo 8.º/1, *m*), do Decreto-Lei n.º 336/93, de 29 de Setembro.

II. A morte de uma pessoa está sujeita a inscrição obrigatória no registo civil – artigo 1.º/1, *j*), do CRCiv. Quando ocorra em território português, qualquer falecimento deve ser declarado, no prazo de 48 horas, na conservatória competente – 192.º/1, do CRCiv. Conta-se tal prazo, conforme os casos, do momento – *idem*, n.º 2:

- em que ocorrer falecimento;

[1675] ROBERT KEHL, *Die Rechte der Toten* (1991), 16 ss., sonda a hipótese de sistematizar a matéria em torno de uma disciplina "direitos dos mortos".



- em que for encontrado ou autopsiado o cadáver;
- da dispensa da autópsia;
- em que for recebida a cópia ou o duplicado da guia de enterramento, emitida pela autoridade policial.

A declaração de óbito compete, obrigatória e sucessivamente, às pessoas elencadas no artigo 193.º/1, do CRCiv:

*a*) Ao parente capaz mais próximo do falecido, que estiver presente na ocasião do óbito;
*b*) A outros familiares do falecido, que estiverem presentes;
*c*) Aos donos da casa onde o óbito ocorrer;
*d*) Ao director ou administrador do estabelecimento, público ou particular, onde o óbito tiver ocorrido, tiver sido verificado ou no qual o cadáver tenha sido autopsiado;
*e*) Ao ministro de qualquer culto, presente no momento do falecimento;
*f*) A pessoa ou entidade encarregada do funeral;
*g*) Às autoridades administrativas ou policiais, no caso de abandono do cadáver.

O cumprimento da obrigação de declaração de óbito por alguma das pessoas ou entidades mencionadas desonera os demais – 193.º/2, do CRCiv.

III. A declaração deve ser confirmada pela apresentação do acima referido certificado médico – 194.º/1, do CRCiv. Não sendo apresentado, compete ao funcionário do registo civil que receber a declaração requisitar à autoridade sanitária local a verificação do óbito e a passagem do certificado – *idem*, n.º 2.

O artigo 195.º do CRCiv prevê o suprimento do certificado de óbito: na impossibilidade absoluta de comparência do médico, o certificado pode ser substituído por um auto, lavrado pela autoridade administrativa competente com a intervenção de duas testemunhas e no qual o autuante declare ter verificado o óbito e a existência ou inexistência de sinais de morte violenta ou de qualquer suspeita de crime – n.º 1. Tal auto segue em duas vias: uma para instruir a declaração de óbito e outra para o médico assistente do falecido, se o houver, ou à respectiva autoridade sanitária para, em face dos elementos que for possível coligir, se classificar a doença – ou outra causa, por interpretação extensiva – que deu causa à morte e passar o certificado de óbito – n.º 2 – o qual é remetido à conservatória – n.º 3.

Pode ainda acontecer – artigo 197.° do CRCiv – que haja indícios de morte violenta ou suspeitas de crime, que o médico declare ignorar a causa da morte ou que o óbito tenha ocorrido há mais de um ano – n.° 1: nessa altura, o funcionário abstém-se de lavrar o assento ou o auto de declaração e comunica de imediato o facto às autoridades judiciais ou policiais, "... a fim de estas promoverem a autópsia do cadáver e as demais diligências necessárias à averiguação de causa da morte e das circunstâncias em que esta tenha ocorrido". Por seu turno, a autoridade que investigar a causa da morte deve comunicar à conservatória competente todos os elementos úteis que obtiver, designadamente a hora, o dia e o local do falecimento, para serem levados ao assento de óbito – n.° 2.

Na falta da declaração de óbito, o artigo 198.° remete para o artigo 98.°, ambos do Código de Registo Civil: as autoridades administrativas ou policiais devem participar o facto ao conservador ou ao Ministério Público, a fim de ser suprida a omissão do registo, podendo ainda a participação ser também feita por qualquer outra pessoa. Segue-se um processo de suprimento e, ainda, um processo contra ordenacional, previsto no artigo 295.°, do mesmo Código.

Em qualquer caso, só pode ser lavrado registo de óbito não comprovado por certificado médico ou por auto de verificação mediante decisão resultante de processo de justificação administrativa: artigos 199.° e 241.° e seguintes, do CRCiv.

IV. A conservatória competente para lavrar o registo do óbito é definida pelo artigo 200.° do CRCiv; esse preceito fixa, ainda, diversas outras regras relevantes. Assim:

- é competente a conservatória em cuja área tiver ocorrido o óbito ou, se ela não for conhecida, aquela em cuja área estiver o cadáver;
- ocorrendo o óbito em estabelecimento hospitalar da sede de concelho em que haja mais de uma conservatória, é competente a da área da última residência habitual do falecido, quando situada no mesmo concelho;
- tratando-se de pessoas cujo cadáver esteja depositado em delegação do Instituto Nacional de Medicina Legal, é competente a conservatória da área desta, independentemente do lugar do óbito;
- verificando-se o óbito no estrangeiro, o assento consular deve seguir para a conservatória detentora do assento de nascimento do falecido, procedendo-se à transcrição directa, por parte dessa mesma conservatória;



- o artigo 186.°/6 aplica-se sempre que o assento de nascimento tenha sido transferido para arquivo central ou remetido a arquivo nacional.

V. Quanto aos requisitos específicos do assento de óbito, há que atentar no artigo 201.°/1, do CRCiv, que fixa três ordens de elementos[1676]:

- a identificação do falecido: nome completo, sexo, idade, estado, naturalidade, última residência habitual, nome completo dos pais e nome completo do último cônjuge;
- hora, data e lugar do falecimento ou do aparecimento do cadáver;
- cemitério onde vai ser ou foi sepultado.

Destes elementos, apenas a identificação é indispensável, para a realização do assento. O conservador poderá averbar os que, mais tarde, cheguem ao seu conhecimento – 201.°/4[1677].

Pode acontecer que não seja possível determinar a identidade do morto. Rege, então, o artigo 202.°/1: no assento competente, deve ser especialmente mencionado o lugar, a data e o estado em que o cadáver haja sido encontrado, o sexo, cor e idade aparente do falecido, o vestuário, os papéis e os objectos achados junto do cadáver, bem como qualquer outra circunstância capaz de concorrer para a sua identificação; quando possível – n.° 2 – o conservador deve ainda mandar arquivar fotografias do cadáver.

VI. O Código de Registo Civil prevê, ainda, situações especiais e, designadamente: as dos óbitos consumados em hospitais, cadeias e estabelecimentos equivalentes e as dos verificados em viagem ou por acidente.

Ocorrendo ou verificado o óbito em estabelecimento hospitalar, prisional ou outro equivalente do Estado, deve o respectivo director ou

---

1676 Cf. CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 205.

1677 CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 206-207, nota 3, chama a atenção para o seguinte: o artigo 241.°/1, *b*), do CRCiv, correspondente ao actual 201.°/1, foi eliminado na revisão levada a cabo pelo Decreto-Lei n.° 379/82, de 14 de Setembro; essa alínea previa a inclusão, no assento de óbito, de referência à existência de bens, de herdeiros e de testamento e à necessidade de se proceder a inventário ou a providência cautelar. Todavia, o conservador mantém-se obrigado, pelo artigo 210.°/1, *a*), a fazer mensalmente comunicação, ao MP, dos indivíduos que faleçam com descendentes sujeitos a inventário ou com herdeiros menores, incapazes ou ausentes. Há, pois, uma incongruência.

administrador comunicar a ocorrência, em 48 horas, à conservatória do lugar do estabelecimento – 203.°/1 – outro tanto devendo ser feito pelo director ou administrador do estabelecimento onde o cadáver tenha sido autopsiado.

Quanto a óbitos em viagem:

- ocorrendo falecimento em navio ou aeronave portuguesa, segue-se o previsto, com adaptações, para o nascimento nessas circunstâncias – artigo 204.°/1, do CRCiv;
- quando o mesmo suceda com queda à água ou no espaço, sem que o cadáver seja encontrado, a competente autoridade de bordo deve lavrar, na presença de duas testemunhas, um auto da ocorrência, remetendo-se à Conservatória dos Registos Centrais: caberá a esta proceder à competente justificação judicial – *idem*, n.° 2; tratando-se de uma pequena embarcação, o auto da ocorrência é substituído por um auto de averiguações, lavrado na capitania competente – *idem*, n.° 3;
- verificando-se o óbito em viagem por terra, o assento é lavrado na conservatória correspondente ao lugar onde o cadáver for encontrado ou vier a ser desembarcado – 205.°; o mesmo esquema deve aplicar-se quando ocorra falecimento a bordo de navio ou de aeronave estrangeiros e o cadáver vier a ser desembarcado ou encontrado em território português – 204.°/5.

Tratando-se de acidente:

- ocorrendo a morte de uma ou mais pessoas em incêndio, desmoronamento ou em consequência de explosão, inundação, terramoto, naufrágio ou de outro acidente análogo, será lavrado assento de óbito para cada uma das vítimas cujo corpo tenha sido identificado – 206.°;
- se os cadáveres não forem encontrados ou tiverem sido destruídos ou se só aparecerem despojos não individualizáveis ou se for impossível chegar ao local dos corpos, cabe ao agente do Ministério Público da comarca da área do acidente promover, por intermédio da conservatória competente, a justificação judicial do óbito – 207.°/1, do CRCiv; se o acidente ocorrer no mar e não for naufrágio, cabe ao agente do Ministério Público da comarca da sede da capitania que deva proceder às averiguações o desempenho acima apontado;



- havendo naufrágio em que pereça toda ou parte da tripulação ou dos passageiros da embarcação, não sendo encontrados os cadáveres ou não tendo sido possível individualizá-los, compete ao agente do Ministério Público da comarca a cuja área pertencer a praça da matrícula da embarcação promover a justificação judicial do óbito – 208.°/1; esta mesma regra deverá, com as necessárias adaptações, à queda ou desaparecimento de aeronave.

Em todos estes casos, julgada a justificação, deve o conservador lavrar o assento de óbito com base nos elementos fornecidos pela sentença e servindo-se das informações complementares recolhidas – 207.°/3 e 208.°/1, *in fine*, ambos do CRCiv.

### 159. Efeitos administrativos e fiscais

I. A morte de uma pessoa determina a cessação de todas as relações de Direito público de que ela seja titular. Ficam envolvidos os cargos públicos que ocupe, desde o de Presidente da República ao mais modesto e todas as relações funcionais, com relevo para a de funcionário ou agente do Estado. Além disso, são imediatamente desencadeados os diversos mecanismos previstos na lei para a sua substituição.

A morte de uma pessoa pode ainda obrigar a reabrir processos em curso. Assim, no âmbito do processo eleitoral conducente à eleição do Presidente da República, a morte de qualquer candidato obriga a reiniciar o processo eleitoral – artigo 124.°/3, da Constituição. O falecimento de um árbitro determina a caducidade do compromisso arbitral que o designe: artigo 4.°/1, *a*), da Lei n.° 31/86, de 29 de Agosto.

II. Em termos fiscais, a morte de uma pessoa deve ser levada ao conhecimento da Repartição de Finanças competente – artigo 60.° do Código do Imposto Municipal da Sisa e do Imposto sobre Sucessões e Doações. Dá-se início à abertura do processo competente, com vista à eventual liquidação do imposto sobre sucessões e doações.

### 160. Efeitos de Direito privado

I. O termo da personalidade – artigo 68.°/1 – envolve a extinção dos direitos de personalidade do falecido. Desde logo cessam os direitos à vida

e à integridade física, por falta de objecto. Também os restantes deixam de se poder reportar a uma pessoa e à especial dignidade que ela envolve. Todavia, a lei prevê uma tutela *post mortem*, à qual teremos a oportunidade de regressar.

II. A morte faz cessar os direitos pessoais do falecido, com especial relevância no âmbito do Direito da família. Assim, o casamento dissolve-se por morte – cf. artigo 1788.° – o que conduz à cessação das relações patrimoniais e pessoais entre os cônjuges – 1688.°.

III. No campo civil, a morte surge no domínio dos conflitos de normas no espaço – artigos 17.°/3, 25.°, 62.°, 63.°/1 e 65.°/1. Ocorre, ainda e como vimos, no campo da personalidade e dos direitos de personalidade – artigos 68.°/1 e 3, 31.°/1, 73.°, 76.°/2 e 79.°/1 – e no da ausência e morte presumida – artigos 98.°, 100.°, 102.°, 106.°, 112.°, 114.°/1, 2 e 3, 115.°, 116.°/1, 118.°/1 e 119.°/3.

A morte do menor permite aos herdeiros deste o exercício do direito de anulação dos actos por ele praticados – 125.°, *c*).

Quanto a negócios jurídicos e a contratos, a regra geral é, naturalmente, a da sua passagem aos herdeiros. Todavia, encontramos as referências seguintes, que ora confirmam a regra geral, ora a afastam; além de outras de natureza diversa:

*artigo 226.°/1*: a morte do declarante não afecta a eficácia da declaração, salvo se o contrário dela resultar;
*artigo 231.°/1*: *idem*, quanto à morte do proponente, salvo havendo fundamento para presumir que outra teria sido a sua vontade;
*artigo 231.°/2*: a morte do destinatário determina a ineficácia da proposta;
*artigo 306.°/3*: nas obrigações *cum voluerit* ou *cum potuerit*, a prescrição só se inicia com a morte do devedor;
*artigo 420.°*: as posições derivadas dos pactos de preferência não são transmissíveis em vida nem por morte, salvo estipulação em contrato;
*artigo 448.°/1*: no contrato a favor de terceiro, a promessa a cumprir depois da morte do promissário é revogável, enquanto este for vivo, salvo cláusula em contrário; presume-se que o terceiro apenas depois da morte do promissário adquire direito à promessa – 451.°/1;
*artigo 495.°*: prevê as indemnizações por morte;



*artigo 496.°*: *idem*, no tocante a danos não patrimoniais;
*artigos 508.°/1 e 510.°/1*: *idem*, no domínio da responsabilidade pelo risco;
*artigo 737.°/1*, a): privilégio mobiliário que assiste ao crédito pelas despesas do funeral do devedor;
*artigo 737.°/2*: o prazo de 6 meses relativo a créditos dotados de privilégio mobiliário conta-se da morte do devedor;
*artigo 943.°*: a doação que tenha por objecto prestações periódicas extingue-se por morte do devedor;
*artigo 946.°*: regula a doação por morte: é, em princípio, proibida, salvo quando possa ser havida como disposição testamentária;
*artigo 959.°*: o doador pode reservar para si o direito de dispor, por morte ou por acto entre vivos, de alguma ou de algumas das coisas compreendidas na doação;
*artigo 968.°*: o herdeiro do doador que confirme a doação depois da morte deste não pode prevalecer-se da nulidade da doação;
*artigo 976.°*: a acção de revogação da doação por ingratidão não pode ser proposta nem depois da morte do donatário, nem pelos herdeiros do doador, salvo determinadas excepções;
*artigo 1001.°/1*: falecendo um sócio, deve a sociedade liquidar a sua quota em benefício dos herdeiros, salvo cláusula em contrário; o valor obedece ao artigo 1021.°/1;
*artigo 1051.°/1*, d): a locação caduca por morte do locatário, salvo – 1059.°/1 – se se tiver convencionado, por escrito, a sua transmissão por morte[1678];
*artigo 1123.°*: a parceria pecuária caduca por morte do parceiro pensador;
*artigo 1141.°*: o comodato caduca por morte do comodatário;
*artigo 1174.°*, a): o mandato caduca por morte do mandatário e, em certos casos – 1175.° – pela do mandante;
*artigo 1176.°*: os herdeiros do mandatário devem, então, tomar as providências adequadas;

[1678] Esta regra sofre importantes desvios no tocante ao arrendamento urbano e hoje constantes do Código Civil, após a reforma de 2006; *vide* os artigos 1106.° e 1113.°.

*artigo 1230.°*: a empreitada extingue-se por morte do empreiteiro se, na celebração do competente contrato, tiverem sido tomadas em conta as qualidades pessoais deste;
*artigo 1255.°*: por morte do possuidor, a posse continua nos sucessores, independentemente da apreensão material da coisa;
*artigo 1316.°*: a propriedade adquire-se por sucessão por morte, no momento da abertura da sucessão – 1317.°, *b)*;
*artigo 1442.°*: direito de acrescer, no usufruto: na contitularidade deste, a propriedade só se consolida por morte do último usufrutuário;
*artigo 1476.°/1*, a): o usufruto extingue-se por morte do usufrutuário, numa regra aplicável ao uso e habitação – 1485.°;
*artigo 1534.°*: a superfície transmite-se por morte;
*artigo 1593.°*: regula as restituições no caso de não realização de promessa de casamento, por morte de algum dos promitentes;
*artigo 1595.°*: o direito de exigir os donativos ou a indemnização por quebra de promessa de casamento caduca no prazo de um ano contado da quebra da promessa ou da morte do promitente;
*artigo 1621.°/1*: a procuração para casamento caduca pela morte do constituinte ou do procurador[1679];
*artigo 1622.°/1*: o receio de morte próxima permite casamentos urgentes;
*artigo 1657.°/2*: a morte de um ou ambos os cônjuges não obsta à transcrição do casamento católico, anteriormente celebrado;
*artigo 1685.°*: cada um dos cônjuges tem a faculdade de transmitir os bens próprios, por morte, salvo o regime geral dos herdeiros legitimários;
*artigo 1700.°*: disposições por morte em convenções antenupciais;
*artigo 1703.°*: caducidade de pactos sucessórios;
*artigo 1705.°*: disposição por morte a favor de terceiro;
*artigo 1706.°*: correspectividade das disposições por morte a favor de terceiros;

[1679] Trata-se de uma regra aplicável à procuração em geral, mesmo no silêncio do artigo 265.°: aplicam-se as regras do mandato.



*artigo 1719.°/1*: partilha segundo regimes não convencionados, no caso de dissolução do casamento por morte;
*artigo 1755.°/2*: doações para casamento que produzam efeitos por morte do doador: equiparação a pactos sucessórios; quanto à forma: 1756.°;
*artigo 1766.°/1*, a): a doação entre casados caduca falecendo o donatário antes do doador;
*artigo 1788.°*: o divórcio tem os efeitos da dissolução por morte;
*artigo 1818.°*: prossecução da acção de reconhecimento de maternidade, ocorrendo falecimento do filho;
*artigo 1825.°*: legitimidade em caso de falecimento do autor ou réus em acções de estabelecimento de maternidade;
*artigo 1844.°*: legitimidade nas acções de impugnação de paternidade, ocorrendo falecimentos;
*artigo 1859.°*: a perfilhação que não corresponda à verdade é impugnável em juízo, mesmo depois da morte do perfilhado;
*artigo 1904.°*: poder paternal falecendo um dos cônjuges;
*artigo 1937.°*, d): o tutor não pode receber, do pupilo, liberalidades, por acto entre vivos ou por morte;
*artigo 2013.°/1*, a): a obrigação de prestar alimentos cessa com a morte do obrigado ou do alimentado.

Os artigos 2024.° a 2334.° tratam, por fim, da sucessão por morte.

## § 33.° A TUTELA *POST MORTEM*

### 161. Generalidades; o cadáver

I. A regra da cessação da personalidade com a morte é, em princípio e por natureza, absoluta. Todavia, o Direito reconhece uma tutela *post mortem*, em termos de dogmatização difícil. Adiante procuraremos fazer o ponto da situação, nesse domínio. Para já, vamos proceder a um levantamento dessas situações de tutela.

II. Morta uma pessoa, ficam os seus despojos mortais ou cadáver. Desde o antigo Direito romano, o cadáver era objecto de uma especial consideração jurídica e religiosa[1680]: previam-se rituais próprios e regras específicas a observar[1681]. Do regime jurídico, ressaltam quatro vectores[1682]: a incomerciabilidade do cadáver; a existência de uma polícia mortuária; o respeito pelo cadáver; a admissibilidade de uma acção executiva para a sua recuperação.

O respeito pelo cadáver, agora como *pietas*, foi recuperado pelo Cristianismo. Este emprestou-lhe uma dimensão religiosa, particularmente tratando-se de sepultura eclesiástica ou de despojos de santos[1683]. A veneração fundamentalista pelos cadáveres levou a um bloqueio histórico da medicina ocidental, impedida de estudar o corpo humano em teatros anatómicos, numa situação que mantém sequelas.

---

1680 Cf. a bibliografia referida no *Tratado* I/2, 2ª ed., 76.

1681 CICERO, *De legibus*, 2, 22 ss. = ed. bil. latim/castelhano, de ALVARO D'ORS, *Las Leyes* (1953), 174-175 ss..

1682 Na exposição de ALBERTO BURDESE, *Cadavere (diritto romano)*, ED V (1959), 763-764 (763/I e II); cf. KASER, *Das römische Privatrecht* cit., I, 2ª ed., 378 ss..

1683 FULVIO CORSARA, *Cadavere (diritto intermedio)*, ED V (1959), 764-768.

III. Os códigos modernos têm evitado regular, de modo expresso, o cadáver: a matéria dos funerais é remetida para o Direito público e os costumes[1684].

O cadáver não pode ser considerado uma pessoa: a personalidade extinguiu-se com a morte, num dado ontológico que não pode ser revisto, sob pena de total contrariedade ao sistema. Qualificá-lo como coisa poderia, porém, ser entendido como opção materialista, contrária à dignidade da situação[1685]. Esta é assegurada pelas leis vigentes, acima examinadas.

Em boa verdade, haveria que operar aqui múltiplas distinções, dentro do universo "cadáveres". Os cadáveres antigos, de tipo arqueológico, serão "bens arqueológicos", seguindo o regime dos artigos 74.° e seguintes da Lei n.° 107/2001, de 8 de Setembro[1686]. Quando integrados em monumentos ou equivalentes, teremos "bens culturais".

Tratados isoladamente, certos cadáveres devidamente acondicionados – múmias, esqueletos – são coisas, podendo mesmo ser comercializados[1687]. Existe, de resto, um comércio de cadáveres, com rumo aos países desenvolvidos, para guarnecer teatros anatómicos de faculdades de Medicina. O estudo universitário, desde que realizado com respeito e dignidade, legitima algo que, de outro modo, seria inadmissível.

O cadáver comum – de modo a excluir as situações arqueológicas, históricas, antropológicas e similares –, não sendo pessoa, terá de ser reconduzido ao universo das coisas: sê-lo-á, mesmo, forçosamente se, por coisa, se entender simplesmente tudo o que não é pessoa[1688].

Acontece, todavia, que "coisa", em Direito, não é o produto de uma mera definição formal: antes de uma estruturação histórico-cultural. Coisa é, efectivamente, uma realidade delimitada à qual o Direito dispensa um estatuto determinado, pela História, para os seres inanimados[1689]. A essa luz e desde o Direito romano: o cadáver disfruta de um tratamento

1684 WILHELM VON BLUME, *Fragen des Totenrechts*, AcP 112 (1914), 367-427 (369); cf. REINHARD ZIMMERMANN, *Gesellschaft, Tod und medizinische Erkenntnis*, NJW 1979, 569-576 (571/I).

1685 Cf. HANS SCHREUER, *Der menschliche Körper und die Persönlichkeitsrechte* (1919), 5; este Autor acaba por considerar o cadáver como parte da personalidade do falecido – *idem*, 25 – numa postura que obteve múltiplas críticas, ao longo do século XX.

1686 Cf., sobre o património cultural, o presente *Tratado* I/2, 2ª ed., § 7.°.

1687 ZIMMERMANN, *Gesellschaft, Tod und medizinische Erkenntnis* cit., 570/I.

1688 Cf. VON BLUME, *Fragen des Totenrechts* cit., 375.

1689 *Tratado* I/2, 2ª ed., 33.



especial, mais moldado sobre a pessoa do que sobre o objecto inanimado[1690]. Seria, assim, coisa quando, desta, se usasse um sentido formal e muito amplo[1691]. Materialmente, será uma realidade *a se*: objecto de direitos diversos do de propriedade[1692] e cujo conteúdo se encontra fortemente funcionalizado[1693]. A redução dogmática desta matéria poderá fazer-se com recurso à ideia de tutela *post mortem* ou pós-eficácia da personalidade.

## 162. A tutela do cadáver; natureza

I. Conhecida a panorâmica histórico-cultural do problema, cumpre ponderar o regime português vigente de tutela do cadáver.

As regras relativas aos cadáveres constam hoje, essencialmente, de três diplomas:

- o Decreto-Lei n.° 411/98, de 30 de Dezembro, alterado pelos Decreto-Lei n.° 5/2000, de 29 de Janeiro[1694] e pelo Decreto-Lei n.° 138/2000, de 13 de Julho e pela Lei n.° 30/2006, de 11 de Julho, e que veio estabelecer o regime jurídico da remoção, transporte, inumação, exumação, trasladação e cremação de cadáveres, bem como alguns desses actos relativos a ossadas, cinzas, fetos mortos e peças anatómicas, e ainda da mudança de localização de um cemitério;
- o Decreto-Lei n.° 274/99, de 22 de Julho, relativo a dissecação de cadáveres e extracção de peças, tecidos ou órgãos para fins de ensino e de investigação científica;
- a Lei n.° 12/93, de 23 de Abril, referente a transplantações.

1690 Conquanto que com outra linguagem e por via diversa, cf. GOMES DA SILVA, *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, RFDUL XVII (1964), 139-255 e XVIII (1964), 51-185.

1691 Cf. SOERGEL/JOCHEN MARTY, *BGB*, 13ª ed. (2000), § 90, Nr. 9 ss. (538 ss.) e GEORG HOLCH, *Münchener Kommentar*, I, 4ª ed. (2001), § 90, Nr. 30 (910).

1692 ZIMMERMANN, ob. cit., 570/II e JOCHEN TAUPITZ, *Privatrechtliche Rechtspositionen und die Genomanalyse: Eigentum, Persönlichkeit, Leistung*, JZ 1992, 1089-1099 (1093/II).

1693 Já VON BLUME, *Fragen des Totenrechts* cit., 381 ss., suscitando a questão de saber se o herdeiro pode ser considerado o guardião do cadáver.

1694 Que modificou os artigos 2.°, 4.°, 5.°, 6.°, 8.°, 9.° e 25.° do Decreto-Lei n.° 411/98, de 30 de Dezembro.

II. O destino do cadáver, nos termos da lei, é a inumação, definida pelo artigo 2.°, *c*), do Decreto-Lei n.° 411/98, de 30 de Dezembro, como a sua colocação em sepultura, jazigo ou local de consumpção aeróbia ou a cremação, equivalente à sua redução a cinzas – *idem*, *e*). A prática de algum desses actos pode ser requerida, sucessivamente – 3.°/1, do Decreto-Lei n.° 411/98:

*a*) Pelo testamenteiro, em cumprimento de disposição testamentária;
*b*) Pelo cônjuge sobrevivo;
*c*) Pela pessoa que vivia com o falecido em condições análogas às dos cônjuges;
*d*) Por qualquer herdeiro;
*e*) Por qualquer familiar;
*f*) Por qualquer pessoa ou entidade.

Esta enumeração é insuficientemente clara, sendo que ela é duplamente crucial: porque determina a pessoa com poderes para decidir do destino do cadáver e porque a inumação e a cremação são requeridas à entidade responsável pela administração do cemitério – 4.°/1 do Decreto-Lei n.° 411/98, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.° 5/2000, de 29 de Janeiro: ora tal administração não tem competências que lhe permitam resolver dúvidas. O problema é agravado pela existência de prazos curtos para a inumação ou cremação – 8.°/2, do Decreto-Lei n.° 411/98.

Na base dos princípios gerais e das regras que afloram nos artigos 71.°/2 e 496.°/2 e, no remanescente, com apelo ao artigo 10.°/3, do Código Civil, propomos o seguinte quadro:

- quando a legitimidade para praticar actos relativamente ao cadáver seja deferida a uma pluralidade de herdeiros, a decisão prevalecente será a maioritária, com recurso ao tribunal na hipótese do artigo 1407.°/1;
- cabendo ela a qualquer familiar e não havendo acordo, prevalece, sucessivamente: a opção dos filhos ou outros descendentes; a dos pais ou outros ascendentes; a dos irmãos; a dos filhos que os representem; dentro de cada categoria, a regra será a da vontade maioritária.

Dada a existência de prazos curtos e a natural delonga no recurso a Tribunal[1695], havendo divergências entre os interessados, deverá a entidade

[1695] Para dirimir o conflito entre os pais da pessoa falecida quanto ao local onde deve ser sepultado o seu cadáver é competente o tribunal comum: RCb 27-Jun.-2000 (Gil Roque), CJ XXV (2000) 3, 34-35.



administradora do cemitério, onde o problema se ponha, optar por uma solução provisória, evitando passos irreversíveis, como, por exemplo, o da cremação. Depois de dirimidos os problemas, passar-se-á a uma decisão definitiva. Também se pode assentar no princípio do respeito pela vontade do falecido, mesmo quando expressa em termos puramente verbais: particularmente quando haja divergência entre pessoas com igual legitimidade para decidir[1696].

Em todo este regime, é importante a actuação das agências funerárias cujo regime resulta do Decreto-Lei n.° 206/2001, de 27 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei n.° 41/2005, de 18 de Fevereiro.

III. O transporte de cadáver por estrada deve ser feito em viatura apropriada e exclusivamente destinada a esse fim, nos termos regulados no artigo 6.° do Decreto-Lei n.° 411/98. Segundo o artigo 8.°/1 desse preceito, na redacção dada pelo artigo 8.°/1 do Decreto-Lei n.° 138/2000, nenhum cadáver pode ser inumado, cremado ou encerrado em caixão de zinco antes de decorridas vinte e quatro horas sobre o óbito: precaução tradicional destinada a prevenir mortes aparentes. O n.° 2 desse preceito, na redacção do Decreto-Lei n.° 5/2000, determina que nenhum cadáver possa ser encerrado em câmaras frigoríficas antes de decorridas seis horas após a constatação de sinais de certeza da morte. Tudo isso requer, ainda, prévio boletim de óbito, a emitir pela conservatória do registo civil ou pela autoridade policial, quando aquela não funcione – 9.°/1 e 2.

A inumação não pode ter lugar fora do cemitério, salvo determinadas excepções – 11.°/1 e 2. A cremação é objecto de certas regras – 15.° e seguintes, sempre do Decreto-Lei n.° 411/98. Tratando-se de cadáver objecto de autópsia médico-legal, a cremação exige prévia autorização judiciária – 17.°.

A exumação só é possível após três anos, salvo em cumprimento de mandado da autoridade judiciária – 21.°/1.

Finalmente: a trasladação sujeita-se ao normativo dos artigos 22.° e 23.°, do Decreto-Lei n.° 411/98.

IV. A dissecação de cadáveres para fins de ensino e de investigação científica vinha regulado pela Portaria n.° 40, de 22 de Agosto de 1913. A regra fundamental era a seguinte: ficavam à disposição das faculdades de

[1696] RCb 28-Jan.-2003 (Alexandre Reis), CJ XXVIII (2003) 1, 13-18 (17/II): um caso em que pai e mãe se disputavam quanto ao cemitério onde deveria ficar inumado o filho; o Tribunal optou pela solução que o próprio filho, em vida, indicara como a sua, ainda que verbalmente.

Medicina os cadáveres dos falecidos nos hospitais, asilos e casas de assistência pública, os quais, dentro do prazo de doze horas após o falecimento, não sejam reclamados pelas famílias, para inumação. Resultou, daí, grande carência de espécies para os teatros anatómicos do País, com graves consequências na formação de jovens médicos.

Finalmente, a Lei n.º 12/99, de 15 de Março, veio autorizar o Governo a legislar "... sobre a dissecação lícita de cadáveres e extracção de peças, tecidos ou órgãos para fins de ensino e de investigação científica". O Governo desempenhou-se adoptando o Decreto-Lei n.º 274/99, de 22 de Julho, que rege, hoje, a matéria. A "dissecação lícita" e demais actos são permitidos desde que – 3.º:

- o falecido tenha declarado em vida que o seu cadáver poderia ser utilizado para fins de ensino e de investigação científica; o acto é revogável;
- o falecido não tenha manifestado em vida, junto do Ministério da Saúde, a sua oposição e o cadáver não tenha sido reclamado, no prazo de vinte e quatro horas, por qualquer das seguintes pessoas – 4.º/1:
  - *a*) O testamenteiro, em cumprimento de disposição testamentária;
  - *b*) O cônjuge sobrevivo ou pessoa que vivia com o falecido em condições análogas às dos cônjuges;
  - *c*) Os ascendentes, descendentes, adoptantes ou adoptados;
  - *d*) Os parentes até ao 2.º grau da linha colateral.
- quando o corpo seja reclamado por pessoas com legitimidade para o fazer após o referido prazo de vinte e quatro horas ou por pessoa diversa das referidas, a reclamação só é atendida após a utilização do cadáver para fins de ensino e de investigação, devendo prevenir-se a persistência, no cadáver, de sinais decorrentes dessa prática.

A comercialização de cadáveres ou de peças, mesmo para os fins de ensino e de investigação, é proibida – 6.º. Os cadáveres devem ser conservados com respeito – 7.º –, sendo mantido o sigilo sobre a identidade da pessoa cujo cadáver tenha sido utilizado – 6.º/2.

V. A utilização do cadáver para transplantes foi regulada, entre nós e em termos pioneiros, pelo Decreto-Lei n.º 45 683, de 25 de Abril de 1964. Trata-se de um diploma cuidadoso, que teve na base um parecer da Câmara Corporativa brilhantemente relatado pelo Prof. GOMES DA SILVA[1697-1698]. A norteá-lo temos três princípios, referenciados aliás no próprio preâmbulo do diploma: qualquer pessoa pode livremente dispor do seu corpo, autorizando ou proibindo que nele se façam colheitas depois de falecer; na falta de autorização, é permitida a colheita desde que a família do falecido se não oponha, em vida do doente ou até duas horas depois do óbito; ainda que autorizadas, as colheitas não poderão efectuar-se quando forem contrárias à moral ou aos bons costumes ou quando se verifique o caso de morte sem assistência médica, de morte violenta não provocada por acidente ou qualquer outro em que, por lei, deva proceder-se a autópsia forense. O diploma tinha, depois, um certo pendor regulamentar, rodeando-se de cautelas. A colheita era rigorosamente gratuita, salvo o eventual encargo de pagamento do funeral do dador[1699]. O "rigoroso respeito pelo decoro do cadáver" devia ser observado – 13.º – mantendo-se sigilo quanto à identidade do beneficiário – 17.º.



O incremento das transplantações fez surgir o Decreto-Lei n.º 45 683, de 25 de Abril de 1964 como demasiado restritivo. Assim, foi produzido o Decreto-Lei n.º 553/76, de 13 de Julho: veio sufragar a opinião jurídica que "... confere prioridade ao uso dos órgãos e tecidos para fins terapêuticos, sobre os direitos que em relação ao corpo detêm os familiares e amigos, os quais não vão além daquele que lhes assiste de prestarem aos despojos humanos honras e homenagens em condições estritamente definidas". Nesta base, o Decreto-Lei n.º 553/76, de 13 de Julho, veio permitir, em termos latos, a colheita, no corpo de pessoa falecida, de tecidos ou órgãos que sejam necessários para a transplantação ou outros fins terapêuticos. A colheita só não seria possível quando, aos médicos, fosse, por qualquer forma, dado conhecimento da oposição do falecido – artigo 5.º.

Esta solução foi, nalguns meios, considerada demasiado avançada. O Provedor de Justiça levantou, assim e junto do Tribunal Constitucional, o problema da sua inconstitucionalidade: poderia estar em causa o próprio direito à integridade pessoal ou a liberdade religiosa. Ponderando o problema, o Tribunal Constitucional[1700] admitiu que o direito do próprio de se

---

1697 Câmara Corporativa, Parecer n.º 14/VIII, de 1963 (MANUEL GOMES DA SILVA), *Colheita de órgãos e tecidos em cadáveres*, ACC n.º 51, de 16-Dez.-1963, 421-493.

1698 Este parecer está na origem do escrito de MANUEL GOMES DA SILVA, *Esboço de uma concepção personalista do Direito*, cit. *supra*, nota 1542.

1699 Artigo 8.º, § único, do Decreto-Lei n.º 45 683.

1700 TC n.º 130/88, de 8 de Junho (JOSÉ MARTINS DA FONSECA com diversos votos de vencido), BMJ 378 (1988), 141-167.

opor, por razões éticas, filosóficas ou religiosas, à colheita *post mortem* dos seus órgãos tenha dignidade constitucional[1701]. Tal direito não exigiria que os médicos diligenciassem no sentido de indagar de alguma proibição? Entendeu-se que não, sendo o diploma constitucional[1702].

O problema ficou, porém, em aberto. E assim surgiu novo regime: o aprovado pela Lei n.º 2/93, de 22 de Abril. Este diploma veio regular a colheita e o transplante de órgãos e tecidos de origem humana, seja em vida[1703], seja em cadáveres. Quanto a esta última situação, a ideia geral do diploma é a seguinte: potencialmente, todos são dadores *post mortem*, salvo se tiverem manifestado, junto do Ministério da Saúde, a sua qualidade de não-dadores – 10.º/1. Para tornar efectiva essa opção de não-dador, a Lei n.º 12/93 previu a criação de um Registo Nacional de Não Dadores (RENDA). A colheita, quando tivesse lugar, deveria observar determinados cuidados – 14.º.

VI. O cadáver deve ser tratado, sempre, com todo o respeito. Num conflito com pessoas (vivas), o cadáver tenderá a ceder. Mas ele representa um valor que dispõe de protecção, incluindo a tutela penal.

O Código Penal dispensa uma tutela específica ao respeito devido aos mortos. Numa secção III, intitulada *Dos crimes contra o respeito devido aos mortos*, inserida no título IV – *Dos crimes contra a vida em sociedade*, capítulo I – *Dos crimes contra a família, os sentimentos religiosos e o respeito devido aos mortos*, encontramos dois artigos que cumpre consignar:

Artigo 253.º
(Impedimento ou participação de cerimónia fúnebre)

Quem, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, impedir ou perturbar a realização de cortejo ou cerimónia fúnebre, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias.

1701 TC n.º 130/88 cit., BMJ 378, 156.

1702 No sentido da inconstitucionalidade: CARLOS SOARES DE BRITO, *Colheita de tecidos ou órgãos humanos*, ROA 48 (1986), 239-266 (261 ss.).

1703 Cf. *supra*, § 11.º.



Artigo 254.º
(Profanação de cadáver ou de lugar fúnebre)

1. Quem:

*a*) Sem autorização de quem de direito, subtrair, destruir ou ocultar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida;
*b*) Profanar cadáver ou parte dele, ou cinzas de pessoa falecida, praticando actos ofensivos do respeito devido aos mortos; ou
*c*) Profanar lugar onde repousa pessoa falecida ou monumento aí erigido em sua memória, praticando actos ofensivos do respeito devido aos mortos;

é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.

O bem jurídico protegido, em ambos os preceitos é o sentimento de piedade e de respeito para com os mortos, por parte da comunidade[1704]. Não se exige que a cerimónia ou o local tenham natureza religiosa: pode ser totalmente laico. Também não se requer a presença de um cadáver ou a efectiva profanação deste: os crimes podem dar-se sem esse elemento, quer na hipótese do 253.º, quer na do 254.º.

Por outro lado, a moldura penal é bem diferente da dos crimes contra as pessoas.

Em suma: também o Direito penal confirma a existência de um bem imaterial equivalente à piedade e respeito pelos mortos. O cadáver é protegido nessa categoria e não enquanto pessoa.

VII. Finalmente, cumpre determinar a natureza do cadáver. O respeito que deve rodeá-lo, inspirado por claras razões religiosas, éticas e

1704 J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense*, tomo II (1999), 651 e 653. Quanto à concretização da matéria, perante a lei anterior, cf. RCb 25-Jun.-1986 (ANTONIO FERREIRA DA CUNHA), CJ XI (1986) 3, 96-99 (98/II) e, perante a actual, STJ 12-Nov.-1998 (NUNES DA CRUZ), BMJ 481 (1998), 325-348 (346-347): o caso da cadáver decapitado. A situação não deve ser aferida pelos sentimentos do criminoso mas pelos da sociedade em que está inserido: RLx 5-Nov.-1986 (DIAS ALVES), CJ XI (1986) 5, 161-163 (163/I).

Em compensação, é considerado um acto normal e respeitador, em sentido ético, a postura da pessoa que, com o propósito de preparar um jazigo para nele sepultar seus pais, sem o consentimento de todos os parentes dos aí sepultados, se limitou a pedir ao coveiro para remover os ossos para o ossário do mesmo jazigo: RPt 9-Jun.-1993 (CASTRO RIBEIRO), CJ XVIII (1993) 3, 253-255 (254-255). Também a exumação de um cadáver para realização de autópsia não põe em causa o respeito devido aos mortos: RLx 25-Out.-2000 (MANUELA GOMES), CJ XXV (2000) 4, 170-171.

deontológicas, não deve perturbar a qualificação jurídica[1705]. O cadáver não é uma pessoa: não lhe é reconhecido qualquer direito ou dever; como vimos, *mors omnia solvit*. Além disso, pode-lhe ser dado um destino variado: inumação, destruição através de cremação, dissecação ou extracção de peças anatómicas ou de órgãos. As competentes decisões, dentro dos limites acima examinados, são tomadas pelo próprio, naturalmente enquanto vivo ou por determinados familiares, em termos discricionários ou se se preferir: de acordo com as respectivas convicções íntimas. Podem, ainda, ser assumidas por médicos ou por autoridades públicas.

O cadáver não pode entrar na área dos bens patrimoniais: é, claramente, *res extra commercium*. Dispõe de um regime especial, marcado pela prevalência das opções familiares e pelo respeito, dotado mesmo de tutela criminal. Tecnicamente, surge como uma coisa.

Todavia, a sua proximidade em relação à pessoa a que deu forma justifica que, civilmente, seja tratado no capítulo das pessoas: não no das coisas[1706].

## 163. A pós-eficácia dos direitos de personalidade

I. A tutela do cadáver, independentemente da sua leitura dogmática, pertence ao acervo milenário do Direito civil. No último século, todavia, desenhou-se um problema novo, mercê da autonomização dos direitos de personalidade: a hipótese de estes manterem uma protecção mesmo depois da morte do seu titular. Seria um fenómeno de eficácia póstuma ou pós-eficácia[1707]: extintos pela morte do seu titular, os direitos de personalidade (ou alguns deles) ainda produziriam efeitos.

II. A questão da pós-eficácia dos direitos fundamentais pôs-se mercê de diversos problemas concretos. Vamos recordar:

[1705] A doutrina nacional, na base do aludido respeito, tende a aproximar o cadáver da pessoa, negando-lhe a natureza de coisa; cf. *Tratado* I/2, 2ª ed., 32, numa posição que aqui revemos, com a ressalva que consta do final do texto.

[1706] Cf. a conclusão de GOMES DA SILVA, *Esboço de uma concepção personalista do Direito* cit., RFDUL XVIII, 184-185.

[1707] *Nachwirkung*. Cf., para questões terminológicas, o nosso *Da pós-eficácia das obrigações* (1981), em *Estudos de Direito civil*, vol. I.° (2ª reimp., 1994), 143-197 (174 ss.).



- a tutela da imagem do corpo do falecido: no caso BISMARK, já referido, fotógrafos reproduziram, sem autorização, o cadáver do chanceler, no seu leito de morte; o tribunal entendeu que eram violados sentimentos jurídicos naturais[1708];
- a tutela da dignidade da pessoa: no caso MEPHISTO, em que um romance desacreditava um falecido actor[1709];
- a tutela dos escritos particulares e da intimidade da vida privada: o também já referido caso de COSIMO WAGNER, em que se entendeu dever preservar o diário e a correspondência íntima da mulher do grande compositor[1710];
- a tutela da imagem da falecida a qual não pode, sem mais, ser usada para fins publicitários: o caso da imagem de MARLENE DIETRICH, que surgiu a propósito de uma campanha de fotocopiadoras[1711].

A partir destes desenvolvimentos jurisprudenciais e das reflexões que, em seu torno, têm sido erguidas, a doutrina veio construir uma ideia genérica de pós-eficácia dos direitos fundamentais; na base: do direito geral de personalidade[1712]; de um fenómeno que, a bem dizer, nem seria um direito geral *post mortem* ou uma continuação do direito preexistente[1713]; da própria dignidade humana[1714]; dos direitos de personalidade dos herdeiros[1715]. Veremos que posição adoptar, perante o Direito português.

[1708] RG 28-Dez.-1899, RGZ 45 (1900), 170-174, analisado *supra*, n.° 62, II; cf. NORBERT J. GROSS, *Der Tote in der Badewanne oder Fürst Bismark auf dem Totenbette*, MDR 1987, 991.

[1709] BGH 20-Mar.-1968, BGHZ 50 (1969), 133-147 (136 ss.): trata-se do livro *Mephisto – Roman einer Karriere*, de KLAUS MANN, que atingia GUSTAF GRÜNDGENS, implicado com o nacional-socialismo.

[1710] BGH 26-Nov.-1954, BGHZ 15 (1955), 249-262; cf. a descrição do caso *supra*, nota 785.

[1711] A condenação em indemnização ocasionada por este caso foi julgada constitucional: BVerfG 22-Ago.-2006, NJW 2006, 3409-3411, anot. ENDRESS WANCKEL, *idem*, 3411, concordante.

[1712] HANS PETER WESTERMANN, *Das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Tode seines Trägers*, FamRZ 1969, 561-572 (561).

[1713] ARNO BUSCHMANN, *Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode*, NJW 1970, 2081-2088 (2088/I).

[1714] HAIMO SCHACK, *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden Künstler nach dem Tode*, GRUR 1985, 352-361.

[1715] AXEL STEIN, *Der Schutz von Ansehen und Geheimsphäre Verstorbener / Zugleich eine Stellungsnahme zu jüngeren höchstrichterlichen Entscheidungen*, FamRZ 1986, 7-18 (18).

De todo o modo, a existência da pós-eficácia aqui em causa parece hoje assente[1716], apenas se discutindo os seus exactos efeitos[1717].

III. As construções jurídicas da tutela *post mortem* multiplicaram-se, particularmente na doutrina dos anos 70 e 80 do século XX. Efectivamente, ela coloca, em termos técnicos, um problema de solução menos clara. Como ponto de partida, os diversos ordenamentos dão por assente que a personalidade jurídica cessa com a morte. Perante isso, têm-se defendido[1718]:

1. *A teoria do direito sem sujeito*: pela morte do titular, alguns direitos, particularmente de personalidade, nem se extinguiriam, nem se transmitiriam *mortis causa*; manter-se-iam, ainda que sem sujeito[1719];
2. *A teoria da capacidade parcial*: depois da morte, ficcionar-se-ia a manutenção de uma certa capacidade, capaz de comportar deveres de actuação para a tutela da memória do falecido[1720];
3. *A teoria da subjectividade complementadora ou sublimada*: sob estes qualificativos, a dignidade da pessoa projectar-se-ia para além da morte, com a inerente tutela da personalidade[1721];

[1716] JÜRGEN GLEICHAUF, *Das postmortale Persönlichkeitsrecht im internationalen Privatrecht / Unter besonderer Berücksichtigung des französischen Rechts* (1999), 93 ss. e RIXECKER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., § 12 anexo, Nr. 22 ss. (233 ss.).

[1717] PETER SCHWERTNER, *Postmortaler Persönlichkeitsschutz*, Jura 1985, 105-106 (106), quanto ao tema das indemnizações.

[1718] A seriação das diversas teorias, com indicações bibliográficas significativas pode ser seguida em JÜRGEN GLEICHAUF, *Das postmortale Persönlichkeitsrecht* cit., 95 ss. e RIXECKER, *Münchener Kommentar* cit., 1, 4ª ed., 233 ss..

[1719] BRITTA LEHMANN, *Postmortaler Persönlichkeitsschutz* (1973), 107 ss., PANAJIOTIS NIKOLETOPOULOS, *Die zeitliche Begrenzung des Persönlichkeitsschutzes nach dem Tode* (1984), 64 e ARNO BUSCHMANN, *Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode*, NJW 1970, 2081-2088 (2087/II), defendendo estar-se perante um sujeito sem capacidade. Trata-se da orientação adoptada pelo BGH 26-Nov.-1954, no caso Cosimo.

[1720] ANDREAS HELDRICH, *Der Persönlichkeitsschutz Verstorbener*, FS Heindrich Lange (1970), 163-178 (169), apelando a um dever geral de respeito; foi a orientação formal de BGH 20-Mar.-1968, BGHZ 50 (1969), 133-147 (137 ss.): o caso Mephisto = NJW 1968, 1773; o caso foi ainda objecto de discussão constitucional, que confirmou a orientação do BGH: BVerfG 24-Fev.-1971, BVerfGE 30 (1971), 173-227 = NJW 1971, 1645-1655, entendendo que, num conflito entre a liberdade de criação artística e de defesa da dignidade humana, prevaleceria esta última.

[1721] BUSCHMANN, *Zur Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach dem Tode* cit., 2081 ss. e 2087.



4. *A teoria do dever geral de conduta*: o respeito pelo falecido adviria de um dever geral de conduta e de respeito, não subjectivado em nenhuma concreta pessoa: uma violação contra tal dever protector da honra seria de reconduzir à norma de protecção do § 823/2, do BGB – 483.º/1, *in fine*, do Código Civil português[1722];
5. *Teorias processuais*: a tutela *post mortem* adviria de específicas regras processuais que admitiriam o prosseguimento de acções na base de transferências de posições de processo[1723];
6. *Teorias do alargamento de preceitos paralelos*: consiste em recolher, ao longo da lei, todos os preceitos em que a vontade do falecido produza efeitos *post mortem* (descontando, naturalmente, o testamento) e procedendo, nessa base, a uma generalização[1724];
7. *Teorias negativistas*: a defesa da tutela *post mortem* seria, na realidade, uma tutela de interesses dos vivos, prejudicados ou chocados com os ataques à memória do falecido[1725].

Estas posições são ilustrativas da complexidade do problema. Qualquer opção deve, todavia, partir de tradições jurídicas concretas e dos regimes positivos aplicáveis.

## 164. A experiência portuguesa

I. O Código Civil, numa disposição sem paralelo, dispõe, no seu artigo 71.º:

> 1. Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular.

[1722] ANDREAS HELDRICH, *Der Deliktsschutz der Ungeborenen*, JZ 1965, 593-599 e PETER SCHWERDTNER, *Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung* cit., 109-110.

[1723] HAIMO SCHACK, *Das Persönlichkeitsrecht der Urheber und ausübenden künstler nach dem Tode* cit., 352-361 (361): a tutela pós-mortal é imposta pela Constituição e não se trata de defender os interesses dos herdeiros: joga-se o próprio falecido – *idem*, 361/I.

[1724] É a saída que encontra o próprio GLEICHAUF, *Das postmortale Persönlichkeitsrecht* cit., 104-105.

[1725] PETER SCHWERDTNER, *Die zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz*, JuS 1978, 289-299 (292).

2. Tem legitimidade, neste caso, para requerer as providências previstas no n.º 2 do artigo anterior o cônjuge sobrevivo ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido.

(...)

Este preceito obriga a diversas distinções e delimitações.

Desde logo, cabe discernir as ofensas perpetradas antes da morte do visado e depois dela. Quando a ofensa ocorra antes da morte, as consequências da violação tomam corpo na esfera jurídica do ofendido, então vivo: a este compete agir. Quando este o faça e a morte ocorra na pendência do processo, seguem-se as regras gerais: cabe proceder à habilitação dos herdeiros. Quando o não faça, uma de duas: ou o ofendido renunciou, com eficácia, à actuação ou nada fez. Na primeira hipótese, fica precludida qualquer actuação subsequente; na segunda, observa-se o artigo 71.º, por razões de harmonia sistemática e valorativa[1726]: os valores em jogo (a memória do falecido) e a necessidade de prevenir conflitos de legitimidade, na hipótese de uma violação continuada *pre* e *post mortem*, a tanto conduzem. O artigo 73.º, relativo ao direito ao nome, di-lo, de resto, de modo expresso, em termos que podem ser generalizados.

II. Vamos centrar-nos nas ofensas *post mortem*. Importa, então, distinguir os direitos de personalidade que, por definição, não possam ser pós-eficazes (*maxime*, o próprio direito à vida) daqueles que representem bens perenes: direitos ao nome, às cartas-missivas confidenciais, à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Quanto a estes últimos direitos, temos duas sub-hipóteses:

- ou se trata de direitos de protecção absoluta – p. ex., o bom nome – altura em que qualquer violação desencadeia a legitimidade prevista no n.º 2;
- ou se trata de direitos que admitem restrição, se for dada determinada autorização – p. ex., publicação de cartas: aplica-se, então, a regra do n.º 3: só as pessoas que, conjunta ou separadamente, tenham legitimidade para dar a autorização em causa, podem reagir, perante a violação.

[1726] A alternativa consistiria em fazer seguir, por via sucessória, as pretensões ocasionadas pela violação pré-mortal registada. Os beneficiários poderiam não coincidir com os previstos no artigo 71.º/2, o que causaria grande confusão. Além disso, a bitola de violação não seria a mesma. Finalmente: estaríamos perante um construtivismo conceitual que, perante as realidades da vida, poderia pôr em causa a tutela dos valores que se pretendem propugnar.



III. O artigo 71.º/2 dá legitimidade, para requerer a tutela da personalidade, ao cônjuge sobrevivo ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro da falecido. Já se pretendeu[1727] que a legitimidade não assistiria a todas estas pessoas, mas apenas sucessivamente e pela ordem indicada. De facto, tal como está, o preceito parece inconveniente e mesmo impraticável[1728]; todavia, fazer dele uma ordenação sucessiva equivaleria, por exemplo, a paralisar os filhos (possivelmente de um primeiro e mais sólido casamento), quando o cônjuge sobrevivo nada fizesse. Além disso, a legitimidade do cônjuge teria de cessar perante a separação judicial de pessoas e bens.

Propomos, pois, que o artigo 71.º/2 seja complementado com o artigo 496.º/2, por patente analogia valorativa de situações, acrescentando-se os herdeiros. A legitimidade prevista no primeiro daqueles preceitos assistirá, assim:

- ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes;
- na falta destes, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos pais e outros ascendentes;
- na falta destes, aos irmãos ou sobrinhos que os representem;
- na falta destes, aos herdeiros do falecido; no limite: ao Estado.

No caso de o prevaricador pertencer a uma destas classes e a não haver ninguém disposto a agir, nem na classe superior, nem na do agente, a legitimidade deferir-se-ia à classe seguinte.

Pergunta-se, depois, se a legitimidade conferida para a tutela *post mortem* diz respeito, apenas, às "providências adequadas" ou, também, ao

[1727] Tal a opção de PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4ª ed., 105.

[1728] A opção de permitir a defesa judicial concreta da memória de determinado falecido a todas as pessoas enumeradas no artigo 71.º/2 é delicada: dá azo a uma publicidade contrária ao repouso dos mortos e pode conduzir a novos desacatos. Assim, seria incompreensível que, por hipótese, tendo o cônjuge sobrevivo e os filhos, ocorrendo determinada actuação controversa perante um falecido, preferido remeter-se ao silêncio, aparecesse um sobrinho ignoto com uma acção retumbante. Todavia, contra: OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2ª ed., 102-103, alegadamente para aumentar a defesa do falecido. Pode ser contraproducente.

pedido de indemnização. Uma interpretação literal do artigo 71.º/2, 1ª parte, apontaria para a exclusão da indemnização. Trata-se de uma opção que assenta em dois equívocos, mais ou menos assumidos:

- o de que está em jogo a personalidade do falecido, que já nada pode compensar;
- o de que o dinheiro é inadequado para resolver a situação.

De facto, já nada pode incomodar o falecido, por muito que se macule a sua memória; a tutela *post mortem* é, necessariamente, uma defesa de vivos. Não se trata de atribuir indemnizações ao falecido[1729]; antes, *iure proprio*, aos familiares legitimados para agir. Quanto à responsabilidade civil: ela tem fins retributivos e de prevenção geral e especial. Por muito que custe, a nossa sociedade é sensível, antes de mais, a condenações em dinheiro. Além disso, os autores de acções suportam custos e incómodos, mal parecendo contemplá-los com meros consolos morais. Nos países que mais longe têm levado a tutela *post mortem*, são arbitradas indemnizações: a única sanção séria quando estejam em causa, por exemplo, empresas jornalísticas que cultivem o escândalo.

Propendemos, pois, para uma remissão, em bloco, do artigo 71.º/2 para o artigo 70.º/2: as "providências adequadas" são sempre possíveis "independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar".

IV. Finalmente: qual a bitola da violação e como ponderar as suas consequências? Seria uma inversão conceitual fazer depender a resposta a estas questões daquilo que fosse achado no tocante à natureza da tutela *post mortem*. Tal natureza deverá resultar do regime: não o inverso.

Deparamos com quatro teorias:

- a teoria da sensibilidade do falecido;
- a teoria da sensibilidade dos familiares vivos;
- a teoria da ofensa da memória *in abstracto*;
- a teoria da ofensa da memória *in concreto*.

Segundo a teoria da sensibilidade do falecido, a determinação da violação dos seus direitos de personalidade deveria procurar reconstituir o que o próprio falecido sentiria, se fosse vivo. E essa mesma reconstituição

[1729] Como pareceria entender CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 205.



serviria para apurar a extensão da violação e as suas consequências. Mesmo a admitir que tais construções não descambassem em puros artificialismos, parece seguro que elas não são úteis. O falecido já não pode ser incomodado por actuações terrenas. Apelar para o que ele sentiria se fosse vivo não serve, assim, valores reais.

A teoria da sensibilidade dos familiares vivos apela para o atentado aos sentimentos destes, mercê da ofensa feita ao ente querido desaparecido. Devemos reconhecer que a ofensa feita a um parente próximo é, muitas vezes, mais sentida pelos seus familiares do que pelo próprio, mesmo quando vivo. Todavia, a lei procura, aqui, defender os "direitos de personalidade do falecido" e não os dos sobreviventes, por legítimos que estes sejam. O centro de gravidade da violação não pode ser procurado na sensibilidade dos parentes, indagando-se, afinal, o que sentiram. Podem não ter sentido nada e justificar-se plenamente a tutela, *post mortem*. Ou podem ter sofrido muitíssimo, por algo de objectivamente insignificante, altura em que não há lugar à acção.

A teoria da ofensa da memória *in abstracto* explica que não estão propriamente em causa os direitos de personalidade do falecido mas, antes, o respeito devido à sua memória, respeito esse que é quebrado com atentados formais àquilo que seriam (se fosse vivo) os seus bens de personalidade. A nossa sociedade respeita os seus mortos, o que permite uma bitola geral e abstracta de "tutela da memória". A inobservância dessa fasquia de respeito, dependente, apenas, do perfil do falecido e das projecções da sua actuação na sociedade, ditariam a medida da violação e das suas consequências.

Finalmente, a teoria da memória *in concreto* aceita a ideia do respeito devido à memória dos mortos, como valor em jogo. Todavia, as quebras a esse respeito são sentidas pelos familiares sobrevivos mais chegados. Apenas eles podem inteligir e sentir a inveracidade ou a injustiça das violações, sofrendo a inerente mágoa. A bitola da violação não residirá, assim: nem na sensibilidade do falecido; nem na sensibilidade dos familiares vivos, como se fossem eles os ofendidos; nem num respeito abstracto pela memória dos mortos: antes no respeito concreto pela memória daquele morto, tal como ele é sentido e sofrido pelos seus familiares sobrevivos.

Os direitos de personalidade adaptam as suas soluções a cada caso concreto: um ponto decisivo e no qual não deve haver recuos. A base da construção da tutela *post mortem* será sempre constituída pela defesa *in abstracto*, da memória do falecido. Mas ela terá de ser complementada com a ponderação *in concreto* da situação efectivamente registada.

Preconizamos, nos termos desenvolvidos, uma síntese das terceira e quarta teorias, acima apontadas.

## 165. A natureza da tutela *post mortem*

I. O artigo 71.º/1 surge sistematicamente contraditório, quando tomado à letra: se os direitos de personalidade gozam de protecção depois da morte do respectivo titular, como afirmar que a personalidade deste cessou com a morte – 68.º/1? Perante isto, têm sido defendidas, entre nós, três posições possíveis. Assim:

- teoria do prolongamento da personalidade: a personalidade não se extinguiria (totalmente) com a morte: haveria um desvio ao artigo 68.º/1[1730], sendo a personalidade do defunto "empurrada" para depois da morte[1731];
- teoria da memória do falecido como bem autónomo: a personalidade cessa com a morte; o dispositivo não visa, portanto, a tutela dos direitos de personalidade do falecido mas, antes, um bem diferente: a sua memória[1732];
- teoria do direito dos vivos: a tutela em jogo visaria a protecção das pessoas enumeradas no artigo 71.º/2, afectadas por actos ofensivos à memória do falecido[1733]; elas teriam direito à indemnização por danos morais e patrimoniais sofridos[1734].

À semelhança do que vimos ocorrer noutras doutrinas, seriam possíveis ainda teorias diversas[1735]. Elas não têm encontrado defensores, numa situação que se entende por haver lei expressa.

[1730] PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado* cit., 1, 4ª ed., 105 (anot. 1 ao artigo 71.º).

[1731] DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de direitos de personalidade*, 2ª ed. cit., 44-45.

[1732] OLIVEIRA ASCENSÃO, *Teoria geral* cit., 1, 2ª ed., 101 e HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil Português / Teoria geral do Direito civil* (1992), 261-262 e 302, referindo que os familiares legitimados actuam um direito próprio, mas no interesse de outrem.

[1733] MOTA PINTO, *Teoria geral*, 3ª ed. cit., 203 e CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral* cit., 1, 3ª ed., 205.

[1734] CASTRO MENDES, *Teoria geral* cit., 1, 67.

[1735] Cf. *supra*, n.º 163, III.



II. A manutenção da personalidade do falecido não pode ser admitida. A pessoa é sempre destinatária ou beneficiária de regras, numa prerrogativa que o falecido não pode, infelizmente, ter. A alternativa seria construir uma pessoa colectiva: nada, na lei, aponta para tal derivação. Tanto basta para rejeitar a teoria do prolongamento da personalidade.

A teoria da memória do falecido como bem autónomo é insuficiente. Quem encabeça as potencialidades relativas a tal bem? Como aferir se tal memória é, de facto, ofendida, uma vez que não se pode recorrer às opções do falecido? Poder-se-ia tentar construir um dever geral de respeito pelos mortos, com uma subsequente atribuição de legitimidade para agir, em termos aquilianos, a certas pessoas. A lei fala, porém, em "direitos" concretos. Além disso, essa construção deixaria ainda por explicar o que vem a ser uma acção sem direito.

Fica-nos a terceira teoria: a tutela *post mortem* é, na realidade, a protecção concedida ao direito que os familiares têm de exigir o respeito pelo descanso e pela memória dos seus mortos.

III. O direito de cada um ao respeito pela memória dos entes queridos desaparecidos pode acolher situações da mais diversa natureza: usurpação do nome, atentado ao bom nome e reputação, deturpação de obras intelectuais, uso ou abuso de imagem, quebra de confidencialidade e devassa da vida privada[1736], todas com particularidades de regime.

O legislador encontrou uma fórmula cómoda para exprimir essa complexa riqueza: referiu os direitos de personalidade do próprio falecido, procurando regular o direito ao respeito da sua memória. Esse respeito traduz-se na tutela dos bens de personalidade que este teve e teria, se fosse vivo.

[1736] Quanto a esta última: o artigo 80.º, ao contrário dos artigos 73.º, 75.º/2, 76.º/2 e 79.º/1, não remete para o artigo 71.º/2, o que permitiria, *a contrario sensu*, concluir pela inexistência de tutela *post mortem* da vida privada. De modo algum. Desde logo: as remissões dos artigos 76.º/2 e 79.º/1 têm a ver com consentimentos para publicação ou reprodução e não com a tutela *in totum*, enquanto o artigo 75.º/2 se relaciona com a restituição das cartas e o 73.º com a continuação de acções: tudo situações específicas, cuja generalização não é viável. De seguida, pela contemplação dos valores em jogo: a devassa da vida privada, seja qual for a bitola eleita, pode ser um gravíssimo atentado à memória do falecido: não vemos que positivismo exegético, insuficientemente assente numa omissão explicável, poderia conduzir à solução inversa, afastando, sem base expressa, o artigo 71.º/1.

CAPÍTULO IV

# PESSOAS COLECTIVAS EM GERAL

## SECÇÃO I
## A PERSONALIDADE COLECTIVA

### § 34.º TERMINOLOGIA E ORIGENS

#### 166. Pessoas singulares e pessoas colectivas

I. Na terminologia jurídica, abaixo examinada, faz-se uma contraposição fundamental entre pessoas singulares e pessoas colectivas. Na pureza dos princípios, apenas o ser humano pode ser destinatário de normas jurídicas e, portanto: apenas ela pode encabeçar direitos e obrigações. Todavia, ao longo da História, diversos vectores levaram a que direitos e obrigações fossem encabeçados por entidades diferentes do ser humano. Pois bem: a pessoa singular é o ser humano; a pessoa colectiva é toda a que não possa ser reconduzida a um ser humano. Trata-se, quanto a esta última, de uma noção obtida pela negativa e, como tal: puramente residual, com tudo o que isso implica a nível de heterogeneidade.

II. A contraposição entre pessoas singulares e pessoas colectivas veio a ser sistematizada pelos jusracionalistas[1737]. Tornou-se, depois, habi-

[1737] Particularmente SAMUEL PUFENDORF, *De iure naturae et gentium libri octo* (1672), § 12 (9), sendo divulgada por ARNOLD HEISE, *Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandekten – Vorlesung*, 3.ª ed. (1822) – mas 1.ª ed., 1807 –, § 75 e §§ 98 e ss. (25 ss.) e, depois, por SAVIGNY.

tual nas exposições de Direito civil que admitam uma "Parte geral": é o que sucede no nosso Código Civil, nos seus artigos 66.º e seguintes e 157.º e seguintes, respectivamente.

Impor-se-ia uma sistemática mais humanista, que não nivelasse, numa classificação, o ser humano e todas as "outras pessoas". Enquanto ela faltar, a falha será colmatada por via doutrinária.

III. Apesar da dicotomia racionalista em que assenta, a pessoa colectiva surge hoje, no palco dos Direitos continentais, como uma categoria existencial, marcada por toda uma evolução histórico-cultural, herdeira de séculos de reflexões dos maiores pensadores. Estudar a personalidade colectiva implica um conhecimento, ainda que elementar, dessa realidade. A pretensão de fazer doutrina na base, apenas, de um esforço classificatório abstracto, alijando a evolução dogmática e filosófica subjacente não permite, sequer, interpretar os textos em vigor. Há que suplantá-la, divulgando, nos meios universitários portugueses, todo o rico historial disponível[1738].

## 167. A expressão "pessoa colectiva"; a questão terminológica

I. A expressão "pessoa colectiva" foi introduzida, na literatura jurídica portuguesa, apenas nos princípios do século XX: deve-se a GUILHERME MOREIRA.

Na obra de GUILHERME MOREIRA, a terminologia sofreu uma evolução digna de registo. Na pré-edição das suas *Instituições de Direito Civil*, publicadas e impressas em 1902 ou 1903, sem frontespício nem o nome do Autor, GUILHERME MOREIRA falava, ainda, em *pessoas juridicas ou moraes*, contrapondo-as às *pessoas physicas*[1739]. Já na 1.ª ed. das *Instituições*, de 1907, a matéria ganha um muito maior desenvolvimento, vindo o Autor a contrapor *pessoas singulares*, a *pessoas colectivas*[1740]. Aí, debatendo o problema terminológico, MOREIRA afasta outras designações, como as de

[1738] Trata-se de uma pesquisa que realizámos no nosso *Da responsabilidade civil dos administradores das sociedades comerciais* (1997), 265 ss. e cujo percurso mantemos no texto subsequente, com algumas actualizações.

[1739] GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português* – I (1903), § 14, 84-85.

[1740] GUILHERME MOREIRA, *Instituições de Direito Civil Português* – I – *Parte Geral* (1907), § 14, 153-163.



*pessoas juridicas, moraes, sociaes, ficticias e abstractas*[1741], sempre com indicação das suas razões. Entre estas duas edições, há a registar a publicação de um importante escrito, de JOSÉ CAEIRO DA MATTA, então *alumno do quarto anno juridico*[1742], onde o que chama *pessoas sociaes* é cuidadosamente examinado à luz das teorias então existentes. Estas foram, nessa ocasião, apresentadas em termos pioneiros, na nossa doutrina[1743].

II. GUILHERME MOREIRA estudou o problema da personalidade colectiva no seu escrito clássico *Da personalidade collectiva*, publicado na RLJ entre 1907 e 1909[1744].

A expressão *personalidade collectiva* foi preconizada, nas colunas da *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, em 1908[1745], formalmente um pouco depois da 1.ª edição oficial das *Instituições*[1746]. Terá sido, pois, na preparação do estudo *Da personalidade collectiva* que GUILHERME MOREIRA fixou essa expressão.

[1741] *Idem*, 157-158.

[1742] JOSÉ CAEIRO DA MATTA, *Pessoas sociaes administrativas (Princípios e theorias)* (1903), 109 pp. densas.

[1743] A obra de CAEIRO DA MATTA, acima citada, foi dedicada a GUIMARÃES PEDROSA, o que ilustra o papel do Direito público na formação da doutrina portuguesa da personalidade colectiva. Também se regista a publicação do livro de A. CRUZ DA ROCHA PEIXOTO, *A noção de personalidade jurídica* (1906), 126 pp., correspondente a um escrito, antes publicado, em *O Instituto*, e onde se utiliza a expressão "pessoa social" – cf., aí, 73 ss.. Numa atitude que tanto prejudica o desenvolvimento universitário português, há que notar que este Autor não cita uma única obra portuguesa, embora refira, e com citações, escritos de BEKKER, BIERLING, BOLZE, DERNBURG, GIORGI, HAURIOU, JELLINEK, JHERING, LABAND, MICHOUD, WINDSCHEID e ZITELMANN, muitos deles através do original alemão. A História ditou a sua justiça e ROCHA PEIXOTO foi totalmente esquecido pela doutrina subsequente e isso apesar de ter sido o primeiro a referir, em língua portuguesa, muitos dos grandes estudiosos da personalidade colectiva.

[1744] N.os 1732 a 1804, e mais precisamente: RLJ 40 (1907), 385-388, 401-403 e 433-436, RLJ 41 (1908), 449-451, 465-467, 481-483, 513-515, 545-547, 577-579, 593-595, 609-611 e 641-644, RLJ 41 (1908), 2-4, 15-19, 33-35, 49-51, 81-83, 97-99, 129-131, 145-147, 177-179, 193-195, 225-227, 241-243, 257-260, 289-291, 305-307, 321-323, 337-339, 353-355, 368-371, 385-387 e 401-404, RLJ 41 (1909), 433-435, 449-451, 465-467, 497-500, 513-515, 529-532, 545-547, 561-563, 577-579, 593-595 e 609-611 e RLJ 42 (1909), 2-4, 17-19, 33-35, 49-51, 65-68, 81-84, 97-99, 113-115, 129-131, 145-147, 161-163, 193-195, 225-227 e 257-259.

[1745] Mais precisamente: RLJ 40 (1908), 335-336.

[1746] Estas, contudo, só vêm noticiadas por MANUEL DE OLIVEIRA CHAVES E CASTRO na RLJ 41 (1908), 335-336: praticamente, são obras simultâneas.

III. Nas Ordenações, faltava um tratamento geral para as pessoas colectivas[1747]. Aos juristas liberais coube desenvolver a matéria das pessoas singulares – apenas pessoas[1748] – e introduzir um tratamento sistemático das pessoas colectivas, sob a designação de "corporações" ou "pessoas morais"[1749]. Este termo, de inspiração jusracionalista, foi acolhido por COELHO DA ROCHA[1750] e passou ao Código de SEABRA – artigos 32.º e seguintes – radicando-se, a partir daí, na doutrina[1751]. O próprio Código de SEABRA parecia, contudo, reservar a expressão para as "corporações de utilidade pública e privada, conjuntamente". Por isso, alguns autores vieram propor a "pessoa jurídica", como modo de referir o fenómeno da personalização de entidades, não correspondentes a pessoas humanas[1752]. Estava aberta uma querela terminológica, que GUILHERME MOREIRA resolveu, com êxito definitivo, ao fixar a locução "pessoa colectiva".

IV. Os aspectos terminológicos envolvidos seguem, de perto, a história do conceito. O Direito romano não elaborou uma designação global e abstracta para o fenómeno da personalidade colectiva. Os canonistas e os jurisprudentes comentadores, que foram isolando a noção, referiam-se-lhe como *universitas*, no que não pode deixar de se entender como um esforçar dessa locução. A "pessoa moral" deve-se à segunda sistemática, saindo da pena do próprio PUFENDORF[1753]. Teve, então, uma certa carreira, dada a sua consagração no ABGB austríaco[1754].

[1747] As referências que ocorrem nas Ordenações e na legislação extravagante são escassas e dispersas, podendo ser confrontadas em PASCOAL JOSÉ DE MELLO FREIRE, *Instituições de Direito Civil Português / tanto público como particular*, trad. de MIGUEL PINTO DE MENESES, p. ex., BMJ 161 (1966), 89-200 (132 ss.), quanto à coroa, e BMJ 162 (1967), 31-139 (82), quanto a "sociedades", como exemplos.

[1748] Assim, MANUEL BORGES CARNEIRO, *Direito Civil de Portugal contendo três livros I. Das pessoas: II. Das cousas: III. Das obrigações e acções*, tomo 1 (1826), 65.

[1749] BORGES CARNEIRO, *Direito Civil* cit., I, § 21 (69-70) e II, §§ 297 ss. (261 ss.), com páginas de muito interesse e rigor analítico.

[1750] M. A. COELHO DA ROCHA, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, 8.ª ed. (1917, póstuma; recorde-se que a 1.ª ed. é de 1844 e a 2.ª, aqui retomada, de 1848), §§ 55 ss. e 73 ss. (30 ss. e 42 ss.), contrapõe "pessoas physicas" a "pessoas moraes" ou "juridicas".

[1751] Assim, BRUNSKY, *Manual de Direito Civil Portuguez*, 2.ª ed. (1868), I, 44 (§ 49).

[1752] DIAS FERREIRA, *Codigo Civil Portuguez Annotado*, I, 1.ª ed. (1870), 60-61.

[1753] SAMUEL PUFENDORF, *De iure naturae et gentium libri octo* cit., § 12 (9). Sobre PUFENDORF, cumpre assinalar KLAUS-PETER SCHROEDER, *Der Dreissigjährige Krieg, das Alte Reich und Samuel von Pufendorf (1632-1694)*, JuS 1995, 959-965.

[1754] HELMUT SCHNIZER, *Die juristische Person in der Kodifikationsgeschichte des ABGB*, FS Wilburg (1965), 143-155 (151), WILHELM BRAUNEDER, *Von der Moralischen Person des ABGB zur Juristischen Person der Privatrechtswissenschaft*, QF n.º 11/12 (1982/83), 263-317 (270) e MASSIMO BASILE/ANGELO FALZEA, *Persona giuridica (diritto privato)*, ED XXXIII (1983), 234-275 (235, nota 2). Também no ABGB austríaco, a "pessoa moral" traduzia, apenas, uma espécie de pessoa colectiva: a de base associativa; cf. BRAUNEDER, *Von der Moralischen Person* cit., 271-272.

A referência a "pessoa moral", no ABGB austríaco, surge na nota marginal ao § 26; a doutrina austríaca viria a abandonar essa expressão, a favor de "pessoa jurídica"; cf. KLANG/WOLFF, *ABGB*, §§ 1-352 (1933), 266 e 272.



Na literatura jurídica francesa, a expressão só seria consagrada, praticamente, nos finais do século XIX, sendo impulsionada sobretudo por publicistas[1755]. A fraqueza estrutural do Código Civil francês, no tocante às pessoas colectivas, contribuirá para explicar a multiplicação das construções negativistas, que floresceram no hexágono gaulês, com relevo para PLANIOL e DUGUIT, abaixo referidos e que deixaram rastos até aos nossos dias.

V. SAVIGNY, arrastando toda a terceira sistemática, manifesta-se contra essa expressão: *pessoa moral* poderia implicar a imoralidade da pessoa singular, o que não faria sentido[1756]. SAVIGNY lançou, então, o termo "pessoa jurídica", adoptado por HEISE[1757] e presente, até hoje, em muitas literaturas, designadamente na alemã e na italiana[1758].

[1755] O *Code Napoléon*, surpreendentemente, não dispensa nenhum tratamento específico às "pessoas morais", fazendo-lhes, apenas, referências indirectas. Trata-se de uma herança do período revolucionário, fortemente contrário a entidades colectivas que pudessem concorrer com o Estado ou entravar a liberdade individual. Esta situação manter-se-ia, nas leis posteriores, que evitariam sempre referir, em geral, "pessoas morais": a própria lei de 1-Jul.-1901, sobre associações, ignoraria a expressão. Cf. MARCEL PLANIOL, *Traité Élementaire de Droit Civil*, 3.ª ed., 1.º vol. (1904), n.º 5, 3007 ss. (978 ss.), que fala, aliás, em "ficção de personalidade".

[1756] FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen römischen Rechts*, 2.º vol. (1840), 240. Outros autores como, já no final do século XIX, DERNBURG/BIERMANN, *Pandekten* 1.º vol., 7.ª ed. (1902) = 1.ª ed. (1884), 4.ª ed. (1894) e 5.ª ed. (1896), 134 (§ 59), tomam moral no sentido de transcendente, o que permitiria a crítica. Como adiante se verá, os actuais estudos sobre a matéria não dão razão, nem a um, nem ao outro.

[1757] ARNOLD HEISE, *Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts zum Behuf von Pandecten – Vorslegung*, 3.ª ed. (1822) – mas 1.ª ed. (1807) e 2.ª ed. (1816), § 75 e §§ 98 e ss. (25 ss.). HEISE, por seu turno, terá bebido a ideia em HUGO (1798) o qual, por sua vez, colheu inspiração em DOMAT.

[1758] Como referência pioneira, ORESTANO cita uma Lei de 17 de Maio de 1863, relativa a uma Caixa de Depósitos; cf., desse Autor, *Il "problema delle persona giuridica" in diritto romano*, 1.º vol. (1968), 15, nota 26.

"Pessoa moral" não justifica as censuras: em PUFENDORF, o termo é retirado de *mores*, no sentido clássico de comportamento humano. A pessoa "moral" resultava, pois, do engenho humano, por oposição à natureza. E em contrapartida, a "pessoa jurídica" não vai sem reparo: afinal, em Direito, todas as pessoas o são.

"Pessoa colectiva", por seu turno, tão-pouco é designação perfeita: inculca haver, subjacente, uma "colectividade", no sentido directo de pluralidade de pessoas o que nem sempre sucede. Mas feita a ressalva, ela pode ser conservada: está consagrada. De resto, como veremos, o seu teor pode ser renovado com a ideia da imputação de normas jurídicas *em modo colectivo* – por oposição ao *modo singular* de que abaixo daremos conta.

## 168. O Direito romano

I. Os antecedentes romanos da personalidade colectiva são de reconstituição difícil[1759]. O *Ius Romanum* não procedeu à elaboração do conceito: a própria personalidade jurídica, como ideia geral, lhe terá sido estranha[1760]. Perguntar pela personalidade colectiva, em Roma, implica a utilização, num estudo de tipo histórico, de elementos dogmáticos actuais. Essa operação é útil como forma de comunicar os resultados obtidos,

[1759] Nesse sentido, o testemunho convincente de THEODOR MOMMSEN, *Zur Lehre von der römischen Korporation*, SZRom 25 (1904), 33-51 (33), póstumo; recorde-se que MOMMSEN, cuja vida decorreu entre 1817 e 1903, principiou a sua carreira ímpar com uma dissertação sobre o tema: *De collegiis et sodaliciis romanorum* (1843). Durante uma intensa vida científica de mais de meio século, MOMMSEN teve o problema da personalidade sempre presente, tendo escrito, sobre ele, durante sessenta anos!

[1760] Assim: OTTO VON GIERKE, ob. cit. *infra*, nota 1613, 3.º vol., § 4.º (34 ss., 41); LUDWIG MITTEIS, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians* – I – *Grundbegriffe und Lehre von den juristischen Personen* (1908), § 18 (339-340); LUDWIG SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person* – I – *Universitas, corpus, collegium im klassischen römischen Recht* (1933), 402 (conclusões), com rec. de BRUCK, SZRom 54 (1934), 421-429, um tanto crítica, embora não nesse ponto; BASILE ELIACHEVITCH, *La personalité juridique en droit privé romain* (1942), 1, rec. KADEN, SZRom 46 (1944), 437-448; R. FEENSTRA, *L'histoire des fondations / A propos de quelques études récentes*, TJ 24 (1956), 381-448 (385); BIONDO BIONDI, *Il diritto romano* (1957), 294; HELMUT COING, *Zur Geschichte des Privatrechtssystems* (1962), 62; ALBERTO BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* (1964), 188; RICCARDO ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche" in diritto romano*, 1.º vol. (1968), 7; ROBERTO BONINI, *Corso di diritto romano / / Il diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano* (1984), onde só surgem pessoas singulares.



cotejando-os com a realidade de hoje. Mas além das dificuldades próprias, o tema é agravado pelo panorama reinante na literatura da especialidade. BINDER[1761], numa afirmação retomada[1762], chamou-lhe *um* problema do século XIX, que ocupou – por vezes em termos esgotantes[1763] – todos os civilistas da época. A possibilidade de, graças à Ciência do Direito, tratar como pessoas realidades de natureza não-humana é fascinante. Ocorreu, deste modo, uma multiplicação de estudos onde se enlaçam considerações históricas, dogmáticas e filosóficas, com as subsequentes dificuldades de apreensão e de síntese[1764].

[1761] JULIUS BINDER, *Das problem der juristischen Persönlichkeit* (1907), 1, rec. HUGO KRÜGER, SZRom 29 (1907), 518-526.

[1762] JOSEPH LAMMEYER, *Die juristischen Personen der katholischen Kirsche* (1929), 15 e ORESTANO, *Il "problema"* cit., 19.

[1763] A tal propósito cabe citar as obras de GIERKE, de WALTZING e de GIORGI; a OTTO VON GIERKE deve-se *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, em 4 volumes maciços: I – *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft* (1868), XXXIV + 1111 pp., II – *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs* (1873), LVI + 976 pp., III – *Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland* (1881), LII + 826 pp. e IV – *Die Staats- und Korporationslehre der Neuzeit* (1913), LIV + 567 pp.; com quase 4.000 pp., *Das deutsche Genossenschaftsrecht* representa uma vida dedicada ao tema – *vide* o prefácio do 4.º vol.; do seu 3.º vol., diz FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., 408, transcrevendo RUFFINI, que ele é *molto più lodato che non adeguatamente e conjuntamente sfruttato*; J.-P. WALTZING, ainda que em termos menos abrangentes, deixou também 4 grossos volumes: *Étude historique sur les corporations professionnelles chez les romains depuis les origines jusqu'à la chute de l'Empire d'Occident*, 1.º (1895), 528 pp., 2.º (1896), 533 pp., 3.º (1899), 704 pp. e 4.º (1900), 721 pp., num total de quase 2.500 pp., incluindo recolhas imensas de fontes e inscrições; GIORGIO GIORGI, por fim, chegou aos 6 volumes: *La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali / esposta con speciale considerazione del diritto moderno italiano*, 1.º, 3.ª ed. (1913), 618 pp., 2.º (1899), 598 pp., 3.º (1900), 561 pp., 4.º (1900), 618 pp., 5.º (1901), 612 pp., e 6.º (1902), 592, estes 5 todos em 2.ª ed., num total de 3600 pp..

O facto de, no século XIX, o problema ter sido tão largamente tratado – pense-se nas querelas tecidas em torno das concepções de SAVIGNY, de JHERING, de BRINZ e de VON GIERKE e nas quais todos os pandectistas intervieram – não impediu que, na primeira parte do século XX, surgisse uma série de monografias extensas, de natureza histórica ou com largos desenvolvimentos históricos e dedicadas ao tema; assim sucedeu com os trabalhos de VAREILLES-SOMMIÈRES (1902), de EDUARD HÖLDER (1905), de MICHOUD (1907), de FRANCESCO FERRARA (1908), de SALEILLES (1910, a 1.ª ed.), de KARL HAFF (1915), de RHODE (1932), de SCHNORR VON CAROLSFELD (1933) e de ELIACHEVITCH (1942), citados ou a citar.

[1764] Alguns autores – como RAYMOND SALEILLES, *De la personalité juridique / Histoire et théories*, 2.ª ed. (1922), 308 – ironizam, mesmo, quanto a saber se as subtilezas das teorias existentes são compensatórias, em relação às luzes que facultam. Cf., também, P.W. DUFF, *Personality in Roman Private Law* (1938), 206 ss..

Torna-se importante esclarecer que, ainda hoje, o problema não está totalmente resolvido, havendo mesmo patentes recuos. O último quartel do século XX viu renascer a investigação especializada sobre a personalidade colectiva[1765]. A investigação ditou novas necessidades de bem conhecer os condicionamentos histórico-culturais e científicos do problema e de suas opções. As novas propostas dogmáticas implicam, muitas vezes, o reler das antigas construções: o recente debate em torno da interpretação dos textos de SAVIGNY sobre a teoria da ficção é, disso, colorido exemplo.

II. A elaboração conceitual anda a par com a linguística. Significativamente e como foi dito, faltava, em latim clássico, o equivalente a "personalidade jurídica". Queda procurar, no Direito romano, figuras afins das que, hoje, preencham o universo das pessoas colectivas[1766].

Nessas condições, apresenta-se como a mais antiga o *Populus Romanus*[1767] no que, com todas as distâncias e salvaguardas, se pode considerar

[1765] A nível histórico, além de ORESTANO, sup. cit., convém referir ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (1979); num plano dogmático, mas sempre alicerçados na evolução do instituto, para além de trabalhos, menos extensos – ainda que alguns, como os de WIEACKER (1973), de FLUME (1978) e de RAISER (1994), fundamentais – há que citar as monografias de FRITZ RITTNER (1973), de UWE JOHN (1977), de CLAUS OTT (1977), de KARSTEN SCHMIDT (1984 e 1987), de EICHLER (1986) e de BARMANN (1986). De menção e estudo obrigatórios são, ainda, os *Quaderni Fiorentini* que, em 1982/83, surgiram num número duplo, com dezenas de estudos aprofundados, sobre a personalidade colectiva e os *Archives de Philosophie du Droit*, cujo tomo 34, de 1989, se intitula *Le sujet de droit*, aflorando, também em numerosos trabalhos, o tema da personalidade embora pelo ângulo do "sujeito". Adiante-se desde já que, num retorno histórico em que as humanidades são ricas, se assiste a um rediscutir das mais diversas posições, suscitadas no século XIX, por SAVIGNY, por BRINZ e por GIERKE.

[1766] BERNARDO ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano* (1979), 551 e *Persona (diritto romano)* cit., 180.

[1767] ALFRED PERNICE, *Marcus Antistius Labeo / Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit* (1873), 263 ss., MOMMSEN, *Korporation* cit., 35, MITTEIS, *Römisches Privatrecht* cit., 347, KARL RITTER VON CZYHLARZ, *Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes* 13-14 ed. (1914), 71 ss., GIOVANNI PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, II, 2.ª ed. (1920), 134, BIAGIO BRUGI, *Istituzioni di diritto romano (diritto privato giustiniano)*, 3.ª ed. (1926), 79, ÉDOUARD CUQ, *Manuel des Institutions Juridiques des Romains*, 2.ª ed. (1928), 115, ELIACHEVITCH, *La personalité juridique* cit.; 5 ss., BIONDI, *Il diritto romano* cit., 295, EDOARDO VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano* (1961), 119, ainda que com considerações dubitativas, ALBERTO BURDESE, *Manuale di diritto privato romano* (1964), 188, MAX KASER, *Das römische Privatrech*, 1.º vol., 2.ª ed. (1971), 304, ALBANESE, *Le persone* cit., 554 e *Persona* cit., 180, 2.ª col., GIOVANNI PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, col. FRANCESCO SITZIA/LETIZIA VACCA (1986), 122 e FRANCO PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2.ª ed. (1988), 230.



uma antecipação da ideia de Estado. O *Populus* surgiria, na verdade, como sujeito de direitos e de obrigações. No período do Império, ele surge referido como *fiscus*[1768]. Essa potencialidade estendeu-se a outras figurações de base territorial, como os municípios e as colónias[1769].

Além destas figuras, que hoje se diriam de Direito público, outras surgiram, de base pessoal. Assim, aparecem as *universitates* de pessoas, com relevo para os *collegia* profissionais, para as *soladitates* de base religiosa e para diversos tipos de *societates*[1770]. A História de Roma parece,

[1768] PERNICE, *Labeo* cit., 277 ss., MITTEIS, *Römisches Privatrecht* cit., I, 349 ss., explicando, 363, que ao *fiscus* se aplicava, em princípio, o Direito privado, CZYHLARZ, *Lehrbuch* 13-14 ed. cit., § 37 (71 ss.), e BRUGI, *Istituzioni* cit., 79. Na linha de MITTEIS, refira-se SIBYLLE BOLLA, *Die Entwicklung des Fiskus zum Privatrechtssubjekt mit Beitragen zur Lehre vom aerarium / Eine rechtsgeschichte Untersuchung* (1938), em especial, 32. Cf., ainda, ALBERTO BURDESE, *Fisco (diritto romano)*, ED XVII (1968), 673-676, ENNIO CORTESE, *Fisco (diritto intermedio)*, ED XVII (1968), 676-684 e BERNARDO SANTALUCIA, *Fondazione (diritto romano)*, ED XVII (1968), 774-784 (783).

[1769] CUQ, *Manuel*, 2.ª ed. cit., 115, ANTONIO GUARINO, *Diritto privato romano / / Lezioni istituzionali di diritto romano* 2.ª ed. (1963), 207, GIAMBATTISTA IMPALLOMENI, *Persona giuridica (diritto romano)*, NssDI XII (1965), 1028-1032 (1029), KASER, *RömPrR*, 1.º vol., 2.ª ed. cit., 306; cf., ainda, MITTEIS, *RömPrR* cit., I, 376 ss. e ALBANESE, *Le persone* cit., 560 ss.. Uma enumeração, mais completa, pode ser confrontada em MAX COHN, *Zum römischen Vereinsrecht / Abhandlungen aus der Rechtsgeschichte* (1873), 2.

[1770] J. BARON, *Die Gesamtrechtsverhältnisse im römischen Recht* (1864), 1 ss., MOMMSEN, *De collegiis et sodaliciis romanorum* cit., 1 ss., 27 ss. e 32 ss., FERDINAND KNIEPP, *Societas Publicanorum* (1896), 11 ss., MITTEIS, *RömPrR* I, 390 ss. e 403 ss., BRUGI, *Istituzioni* cit., 81 ss., SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person* cit., I, 59 ss., 207 ss. e 217 ss., BETTI, *Diritto romano* (1935), 164 ss., BIONDI, *Il diritto romano* cit., 296 s., GUARINO, *Diritto privato romano* cit., 207-208, BURDESE, *Manuale* cit., 190 e KASER, *Römisches Privatrecht*, 1.º vol., 2.ª ed. cit, 307. O tema das corporações profissionais suscitou um interesse muito especial em Itália sendo de acentuar a vasta obra de FRANCESCO MARIA DE ROBERTIS: *Contributi alla storia delle corporazioni a Roma* (1934), *Il diritto associativo romano* (1943), *Il fenomeno associativo nel mondo romano / dai collegi della Repubblica alle corporazioni del Basso Imperio* (1955) e *Storia delle corporazioni e del regime associativo nel mondo romano*, 2 volumes (1971). Sobre o tema, refiram-se, ainda, W. LIEBENAM, *Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens* (1890), HUGO COLI, *Collegia e sodalitates / contributo allo studio dei collegi nel diritto romano* (1913), GENNARO MARIA MONTI, *Lineamenti di storia delle corporazioni* I (1931), com extensa literatura, 13 e VINCENZO BANDINI, *Appunti sulle corporazioni romane* (1939).

aliás, documentar uma certa marcha para a liberdade de associação[1771], ainda que com recuos, motivados por razões de ordem pública e política: a *Lex Julia de collegiis* veio, por exemplo, reconhecer apenas *collegia* antigos, sujeitando os que viessem a ser constituídos a uma autorização prévia[1772].

A consagração romana das fundações parece, contudo, ser duvidosa. A opinião dominante entende que, embora com raízes em iniciativas cristãs do Baixo Império[1773], elas apenas seriam reconhecidas na Idade Média[1774].

III. Para além dos aspectos descritivos, acima relatados, tem o maior interesse ponderar, a nível das fontes, se os *jurisprudentes* admitiam que, de um ente ideal, pudesse resultar um centro de relações jurídicas diferente das diversas pessoas singulares que, porventura, lhe estivessem subjacentes.

Vários textos, de ULPIANO, depõem, com muita clareza, nesse sentido. Assim:

> Si municipes vel aliqua universitas ad agende um det actorem, non erit dicende um quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim, pro re publica vel universitate intervenit, non pro singulis[1775].
>
> Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent[1776].
>
> Municipibus plenum ius in bonis libertorum libertarum defertur, hoc est id ius quod etiam patrono[1777].

Muito citado é, ainda, o seguinte fragmento de FLORENTINUS:

> Mortuo reo promittendi et ante aditam hereditatem fideissor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium et decuria et societas[1778].

1771 Cf. DE ROBERTIS, *Contributi* cit., 43 e *Il diritto associativo romano* cit., 35.

1772 VOLTERRA, *Istituzioni* cit., 121 e PACCHIONI, *Corso* cit., 139.

1773 PERNICE, *Labeo* cit., 254 ss., MITTEIS, *Römisches Privatrecht* cit., I, 414 ss., CZYHLARZ, *Lehrbuch*, 13-14.ª ed. cit., 73 e CUQ, *Manuel*, 2.ª ed. cit., 116. Sobre a história das fundações, cumpre citar, em especial, HELMUT COING, em WERNER SELFART, *Handbuch des Stiftungsrechts* (1987), § 5.º.

1774 Cf. FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., 392.

1775 D. 3.4.2; foi utilizada a 6.ª ed. dos *Digesta*, de MOMMSEN/KRÜGER (1954).

1776 D. 3.4.7.1.

1777 D. 38.3.1.

1778 D. 46.1.22.



Por seu turno, o *Edictum Perpetuum* admitia que os municípios pudessem agir e ser demandados[1779], outro tanto sucedendo com as *universitates*[1780]. A capacidade patrimonial própria desses entes era, por fim, reconhecida[1781].

Em termos actualistas, estes textos não podem deixar de ser considerados como postulando a personalidade colectiva. No entanto, as *Institutiones* de GAIUS[1782], como as de JUSTINIANUS[1783], ao iniciarem a parte *de iure personarum*, consideravam apenas as pessoas singulares e as suas espécies.

Impõe-se concluir: os *jurisprudentes* conseguiam, na prática, trabalhar com as pessoas colectivas. Mas não isolaram a correspondente noção abstracta. O que não admira: a personalidade colectiva, como a História viria a demonstrar, só pode ser alcançada através do pensamento sistemático. Ora as primeiras aplicações efectivas da ideia de sistema, em Direito, tiveram de aguardar a ordenação periférica dos humanistas, do século XVI.

## 169. Canonistas e glosadores

I. Como ideia, a personalidade colectiva foi desenvolvida a partir de textos romanos. Mas para tanto, era necessária a incidência de um pensamento científico formalmente ordenado, isto é: daquilo que temos vindo a designar "pensamento sistemático"[1784].

Os canonistas, até pelas necessidades práticas que tiveram de enfrentar, foram precursores. Visando enquadrar os diversos institutos de natureza eclesiástica, os canonistas recuperaram e alargaram a instrumentação deixada pelos jurisprudentes romanos[1785]. Na base das *universitates*[1786], eles vieram a alcançar um conceito de ordem

1779 Reconstrução de OTTO LENEL, *Das Edictum Perpetuum / Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3.ª ed. (1927), tit. VIII, §§ 31 (97) e 33 (99).

1780 LENEL, *Das Edictum Perpetuum* cit., tit. VIII, § 34 (100).

1781 FRANCO PASTORI, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, 2.ª ed. cit., 233.

1782 GAIUS, I. 1,3,9; utilizou-se a ed. de M. DAVID, s/d: *Gai institutiones secunde um codiciis veronensis apographum studemundianum et reliquias in aegypto repertas*.

1783 I. 1,3; utilizou-se a 6.ª ed. de P. KRÜGER (1954).

1784 Cf. a nossa introdução à versão portuguesa de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito* (1989).

1785 Cf. LAMMEYER, *Die juristischen Personen* cit., 80 ss..

1786 Cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht / 1500 bis 1800* – Band 1 – *Älteres Gemeines Recht* cit., 262.

geral[1787]. Procurando justamente passar do somatório de pessoas singulares para a pessoa colectiva, SINIBALDO DEI FIESCHI (INOCÊNCIO IV) vem apontar que o sujeito de direitos não é a pessoa natural, mas sim a fictícia: *cum collegium in causa universitatis fingatur una persona*[1788].

II. A ideia de ficção não visava apenas transpor, para o Direito, a "metáfora literária" de que fala RUFFINI; DEI FIESCHI – porventura para retirar, dela, efeitos necessários às realidades do seu tempo[1789] – veio, com base na sua natureza, retirar conclusões: *Universitas autem non potest excommunicari: quia impossibile est quod universitas deliquat: qui universitas, sicut et capitulum, populus, gens, et huiusmodi, nomina sunt iuris, et non personarum*[1790].

III. Os glosadores moveram-se sobre textos romanos onde a personalidade colectiva era patente. No entanto, seja por falta de meios científicos, seja pelo influxo da realidade medieval ou seja, por fim, pela impossibilidade de levar demasiado longe a capacidade de abstracção, eles

[1787] H. COING, *Zur Geschichte des Privatrechtsystems* cit., 63, ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche"* cit., 11 e, com ricas indicações bibliográficas, RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias / Estudo de História do Direito Português (sécs. XV e XVI)*, vol. I (1972), 403-404, nota 2.

[1788] *Apud* FRANCESCO RUFFINI, *Scritti giuridici minori*, II (1936), 12-14 (14); *vide*, ainda, FEENSTRA, *L'histoire des fondations* cit., 414, GAETANO CATALANO, *Persona giuridica (diritto intermedio)*, NssDI XII (1965), 1032-1035 (1034), PIO FEDELE, *Fondazione (diritto intermedio)*, ED XVII (1968), 785-790 (787) e FRANCO TODESCAN, *Dalla "persona ficta" alla "persona moralis" – Individualismo e matematismo nelle teorie della persona giuridica del secolo XVII*, QF n.º 11/12 (1982/83), 1.º vol., 59-93 (62 ss.).

[1789] SINIBALDUS FLISCUS ou DE FLISCO, de família nobre genovesa, estudou em Bolonha Direito canónico e Direito romano, tendo sido aluno de ACÚRSIO; a sua importante obra, de jurista, foi escrita antes de ele aceder ao pontificado, onde permaneceu de 25-Jun.-1243 a 7-Dez.-1254, data da sua morte. Cf. a nota biográfica de RUFFINI, *Scritti* cit., II, 5 nota 1.

[1790] *Apud* RUFFINI, *Scritti*, II cit., 15. Sob a influência de SINIBALDUS DEI FIESCHI, elevado ao pontificado máximo, o concílio de Lião veio proibir as excomunhões de *universitates*, por não constituírem senão uma *persona representata*, sem alma e não baptizada; cf. RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias* cit., 1.º vol., 405-406, com indicações. De todo o modo, leituras recentes sublinham que DEI FIESCHI admitia ainda, nas *universitates*, uma certa ligação à realidade, pelo que a ficção não seria total; cf. PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A vinculação das sociedades comerciais por garantia de dívidas de terceiros*, ROA 1995, 689-711 (689-690, nota 2), com indicações.



não avançaram[1791]. Nas palavras de RUFFINI, os glosadores não souberam conceber a personalidade jurídica sem o substrato de uma colectividade de pessoas; a corporação seria então, simplesmente, a soma dos seus membros[1792].

Não se deve menosprezar a obra dos glosadores[1793]: ela foi decisiva na evolução subsequente. A sua ligação estreita ao canonismo permitiu recuperar a ideia de ficção para o Direito romano[1794].

IV. Esta linha foi recebida pelos comentadores. BÁRTOLO reporta-se ao que hoje chamamos pessoa colectiva, como ficção jurídica: *secunde un fictionem juris universitas aliud quam homines universitatis* e acrescentando *quia propria non est persona; tamen hoc est fictum positum pro vero, sicut ponimus nos juristae*[1795].

## 170. Humanismo e jurisprudência elegante

I. A evolução técnico-jurídica da personalidade colectiva requeria uma maior capacidade de abstracção. Apenas esta permitiria transcender comparações muito simplistas com *corpora* ou aproximações elementares à ideia de ficção.

Em princípio, os juristas do humanismo estariam habilitados a dar o passo subsequente. Houve um certo esforço nesse sentido. Em DONELLUS, a

[1791] VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III – *Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters* cit. (1881), 186 ss., FRANCESCO RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlo di Savigny*, Sc. Francesco Schupfer, II (1898), 313-393 = *Scritti giuridici minori*, II (1936), 5-90 (10; vem-se citando por este último local), GAETANO CATALANO, *Persona giuridica* cit., 1034 e PIO FEDELE, *Fondazione* cit., 787.

[1792] Daqui resultou a impossibilidade, para os glosadores, de distinguirem entre corporações, por um lado e sociedades, por outro e isso apesar das bases romanas disponíveis; além disso, eles foram levados a reconduzir todas as entidades colectivas, incluindo o Estado e a Igreja, ao comum conceito de corporação ou à ideia de *corpus*; cf. RUFFINI, *La classificazione delle persone* cit., 11; *vide* RUY DE ALBUQUERQUE, *As represálias* cit., 398 ss., com múltiplas indicações; finalmente, os glosadores não conseguiram apresentar classificações substanciais de pessoas colectivas.

[1793] Cf., por último, a exposição magistral de HERMANN LANGE, *Römisches Recht im Mittelalter* – Band 1 – *Die Glossatoren* (1997).

[1794] Quanto a INOCÊNCIO IV, cf. H. LANGE, *Die Glossatoren* cit., 385.

[1795] BÁRTOLO, I 16 § 10 D. 48,19 n.º 3 e n.º 4 respectivamente, *apud* VON GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 3.º vol. cit., 362-363.

pessoa continua, essencialmente, a ser a singular[1796]. ALTHUSIUS, todavia, procede já a uma contraposição bastante expressiva:

> Persona est homo, iuris commercium habens. Homines considerantur singulatim, vel collective.
>
> (...)
>
> Collective homines considerati faciunt, vel collegium, familiam, universitatem, Rempub vel coetum[1797].

A contraposição clara entre a pessoa singular e a colectiva terá tido, aqui, a sua origem.

II. Os humanistas prolongaram a sua influência no *mos gallicum* e nos jurisprudentes elegantes que o enformaram. Eles ocuparam-se dos entes colectivos, dando azo a uma tradição própria que tomaria corpo na pré-codificação francesa.

III. A afirmação pode ser ilustrada com DOMAT, que escreve, designadamente:

> (...) as comunidades legitimamente constituídas, funcionam como pessoas, e a sua união, que torna comuns, a todos os que as compõem, os seus interesses, os seus direitos e os seus privilégios, faz que elas sejam consideradas como um só todo[1798].

Pouco antes, explicara:

> (...) as comunidades que são corpos compostos de várias pessoas, para um fim público, e que, num Estado, são consideradas como se fossem pessoas[1799].

1796 *Hugoni Donelli jurisconsulti et antecessoris opera omnia*, tomo I (1840; a primeira edição é de finais do século XVI), 242.

1797 IOHANNES ALTHUSIUS, *Ivrisprvdentia romana, vel potius, ivris romani ars; dvobvs libris comprehensa, et ad leges methodi Rameae conformata, Studio Iohannei Althusii* (1586), Cap. III, 9 e 11, respectivamente.

1798 JEAN DOMAT, *Le droit public, suite des lois civiles dans leur ordre naturel*, Liv. I, Tit. XV, Sec. II, n.º 2 = *Oeuvres Complètes de J. Domat*, par J. REMY, tomo 3 (1835), 248; cf., em parte, BAUDRY-LACANTINERIE/HOUQUES FOURCADE, *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des Personnes*, tomo 1.º, 3.ª ed. (1907), 363.

1799 JEAN DOMAT, *Le droit public* cit., 244. Tenha-se presente que DOMAT viveu entre 1625 e 1696, tendo o original de *Les loix civiles* sido publicado em 1689-1694. Trata-se de uma obra que pode ser comodamente confrontada na Biblioteca Nacional de Lisboa.



IV. As ideias de DOMAT foram, directamente, retomadas por POTHIER, cuja influência, no *Code Civil*, é conhecida. Diz ele:

> Os corpos e comunidades, estabelecidos segundo as leis do reino, são consideradas, no Estado, como se fossem pessoas: *veluti personam sustinet*; pois esses corpos podem, tal como as pessoas, alienar, adquirir, possuir bens, litigar, contratar, obrigar-se e obrigar os outros para com eles.
>
> Esses corpos são seres intelectuais, diferentes e distintos de todas as pessoas que os compõem: *universitas distat a singulis*[1800].

V. Aparentemente, a pré-codificação francesa abrira o caminho, sendo de esperar que as pessoas colectivas obtivessem um lugar condigno, no então futuro Código NAPOLEÃO. Isso não sucederia: como se referiu, o período revolucionário foi fortemente contrário a entes que pudessem reduzir o papel nuclear do cidadão individual[1801]. Além disso e sobretudo: os jurisprudentes elegantes franceses, embora conhecendo a ideia de personalidade colectiva, não lhe deram a focagem sistemática necessária para, dela, fazer um dado nuclear do sistema. Exigia-se um nível de pensamento abstracto que surgiria, entretanto, além-Reno.

## 171. Racionalismo

I. A personalidade colectiva, entendida no sentido mais abstracto e como categoria geral, inserida no topo das introduções jurídicas, foi obra do racionalismo ou da segunda sistemática[1802]. Em PUFENDORF, podem confrontar-se páginas claras, sobre o tema; assim:

> Entia moralia, quae ad analogia substantiarum concipiuntur, dicuntur *personae* morales, quae sunt homines singuli, aut per vin-

1800 R.-J. POTHIER, *Traité des Personnes et des Choses*, em *Oeuvres de R.-J. Pothier contenant les Traités du Droit Français*, par M. DUPIN AINÉ, tomo 5.º (1831), 195. Cf., também em parte, BAUDRY-LACANTINERIE/FOURCADE, *Traité* cit., *Des personnes*, 1.º, 3.º ed. cit., 364. POTHIER viveu entre 1699-1772, datando os *Tratados* da segunda metade do século XVIII.

1801 Cf. *supra*, 521, nota 1755. Refira-se, ainda, PAUL DURAND, *L'evolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, em *Le Droit Privé Français au Milieu du XX Siècle – Etudes offertes à Georges Ripert* – tomo I (1950), 138-159 (138-139).

1802 Cf. HELMUT COING, *Europäisches Privatrecht* – Band II – *19. Jahrhundert* cit., 336 ss. que, todavia, não refere PUFENDORF.

culum morale in unum systema connexi, considerati cum statu suo aut munere, in quo in vita communi versantur[1803].

Estava aberta a classificação que, até hoje, ocupa as primeiras páginas dos tratados de Direito civil: a que contrapõe pessoas singulares às colectivas.

II. Parece-nos importante sublinhar que se o pensamento jusracionalista atingiu a apontada abstracção[1804], ele não a absolutizou. Nunca a ideia de *homo*[1805] foi substituída pela de *persona*[1806]: esta, na sua acepção "colectiva", surgia, tão-só, quando tecnicamente necessária[1807]. KANT fechou o ciclo, com chave de ouro:

> Pessoa é todo o sujeito de cujas acções seja capaz de uma imputação. A personalidade ética nada mais é, portanto, do que a liberdade de uma natureza racional sob leis morais (...) donde resulta

[1803] SAMUEL PUFENDORF, *De jure naturae et gentium* cit., 9. PUFENDORF procedia, depois, a várias distinções:

Sunt autem personae morales vel *simplices* vel *compositae*.

Entre as simples, distinguia as públicas das privadas, sendo as primeiras políticas ou eclesiásticas e, as políticas, principais ou secundárias; as privadas incluíam, entre outras realidades, as "sociedades privadas" – *idem*, 9-12; os itálicos são do original. Sobre o tema, cf., ainda, MARTIN LIPP, *"Persona moralis", "Juristische Person" und "Personenrecht" – Eine Studie zur Dogmengeschichte der "Juristischen Person" in Naturrecht und frühen 19. Jahrhundert*, QF 11/12 (1982/83), 1, 217-262 (222 ss.) e TODESCAN, *Dalla "persona ficta" alla "persona moralis"* cit., 85.

[1804] Cf. COING, *Zur Geschichte* cit., 65. Sob o jusracionalismo, a ideia de sujeito tinha um duplo papel: o de sujeito de direitos e o de sujeito submetido ao soberano; cf. FRANCK TINLAND, *La notion de sujet de droit dans la philosophie politique de Th. Hobbes, J. Locke e J.-J. Rousseau*, APD 34 (1989), 51-66.

[1805] CHRISTIAN WOLF, *Jus naturae methodo scientifica pertractum* (1741), I, § 1:

In sensu morali Homines dicuntum *aequales*, quorum eadem sunt jura & obligationes eaede um.

Sobre WOLF refira-se, ainda, ANTONIO MANTELLO, *Individuo, fenomeni associativi e strutture socio-economiche nel razionalismo wolffiano / Qualche spunto critico*, QF 11/12 (1982/83), 179-216 (183 ss.) e LIPP, *"Persona moralis"* cit., 237 ss..

[1806] Os autores jusracionalistas, na maioria alemães, eram, aliás, auxiliados pela sua língua mental: pessoa humana é *Mensch*, mais do que *Person*.

[1807] exemplo, DARIES, *Institutiones Iurisprudentiae privatae romano-germanicae* (1748), § 211 (101): "Quum ergo ius naturae ad pactum requirat

I) Ut pomittens atque consentiens habeat facultatem promittendi atque consentiendi tam physicam quam moralem; (...)".



> que uma pessoa não está submetida (...) a nenhumas outras leis senão àquelas que ela própria se dá[1808].

A ideia de pessoa recebia uma implicação muito nítida. Ela perduraria, mau grado alguns períodos de apagamento, até aos nossos dias[1809]. Afigura-se-nos um dado basilar, na reconstrução do conceito de personalidade colectiva.

[1808] KANT, *Einleitung in die Metaphysik der Sitten*, 6.º vol. da ed. Acad. Prussiana das Ciências (1907), 223, lin. 24-31. Note-se que KANT utiliza a clássica *Person* (e não *Mensch*), de modo a retirar a qualidade abstracta *Persönlichkeit* (*"Person ist darjenige Subject ..."*).

[1809] Cf. HEINRICH HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2.ª ed. cit., 263 ss.. Quanto ao papel de KANT na eticização da ideia de sujeito, cumpre mencionar MONIQUE CASTILLO, *Le choix du juste en tant que sujet de droit*, APD 34 (1989), 67-75 e JEAN STRANGAS, *Les implications philosophiques de la notion de sujet de droit*, APD 34 (1989), 122-157 (125 ss.). Sobre o tema, tem ainda interesse OLIVIER ABEL, *Les racines protestantes de la notion de sujet de droit*, APD 34 (1989), 33-49.

## § 35.° O PENSAMENTO DE SAVIGNY

### 172. Os antecedentes de GLÜCK e HEISE

I. O pensamento jurídico actual, no tocante à personalidade colectiva, deve-se a SAVIGNY: em Portugal como na generalidade dos países continentais de base jurídica romano-germânica.

A literatura que o antecedeu manteve o tema nas estreitas fronteiras que lhe advinham do jusracionalismo. Tratava-se de uma noção conhecida, mas com um papel sistemático reduzido. A propósito de pessoas, fala-se, apenas, em homens[1810], quedando-se as pessoas colectivas por breves referências esparsas[1811]. O relevo regulativo da figura era escasso.

A mudança radical ocorreria com GLÜCK o qual, retomado por HEISE e consagrado por SAVIGNY, tornaria irreconhecível todo o desenvolvimento subsequente[1812].

II. GLÜCK reatou a tradição de PUFENDORF, abrindo a matéria das pessoas com a distinção entre a "pessoa física" e a "pessoa moral"[1813].

---

1810 J. F. RUNDE, *Grundsätze des allgemeinen deutschen Privatrechts* (1791), § 286 (189) = 8.ª ed. publ: C. L. RUNDE (1829), 272; foi, ainda, confrontada a 4.ª ed., de 1806, WILHELM A. F. DANZ, *Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts*, 3.° vol., 2.ª ed. (1800), 1 ss., THIBAUT, *System des Pandekten-Rechts*, 1.° vol. (1805), § 188 (140) e HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts* (1819), § 159 (206).

1811 J. F. RUNDE, *Grundsätze*, 1.ª ed. cit., § 423 (286, a propósito de cidades) = 8.ª ed. cit., 390, W. DANZ, *Handbuch* cit., 4.° vol., 2.ª ed. (1801), 413 ss. (a propósito do comércio, muito incipiente) e THIBAUT, *Pandekten* cit., § 203 (205, a propósito de comunas).

1812 GLÜCK é, efectivamente, anterior a HEISE; cf. as obras citadas *infra*, nota 1813 e *supra*, nota 1737.

1813 GLÜCK, *Pandecten*, 2.° vol., 2.ª ed. (1800), § 113 (62); a 1.ª ed. é de 1791. Diz GLÜCK, ob. e loc. cit.: "Quando vários homens (*Menschen*) se associem, com a aprovação do Estado, para a obtenção de um fim comum, de tal modo que eles, no entendimento

O passo decisivo pertenceu, contudo, a HEISE: no seu escrito sobre a sistemática privada, que fixaria definitivamente a denominada classificação germânica do Direito civil, presente no BGB e no Código Civil[1814], HEISE[1815] contrapôs, na parte geral, após o conceito de pessoa, as pessoas físicas às pessoas jurídicas[1816], propondo, para estas, uma noção e várias classificações.

Diz HEISE:

> Os diversos tipos de pessoas jurídicas não são, na minha opinião, quase nunca indicados. Pessoa jurídica é tudo o que, para além da pessoa singular, é reconhecido, pelo Estado, como um sujeito de direitos. Cada uma delas deve contudo ter um substrato qualquer, que forme ou represente a pessoa jurídica. Esse substrato pode consistir: 1) em pessoas singulares e isso a) numa única em cada momento (por funcionários públicos), ou b) num conjunto simultâneo de várias pessoas (*universitates*); 2) em coisas, designadamente a) em prédios (por servidões e pelos nossos direitos subjectivos reais) ou b) pelo património de uma pessoa (*fiscus, hereditas*) ou c) por qualquer massa de bens, destinados a um escopo comum e colocados sob uma administração especial (...)[1817].

III. As referências a GLÜCK e a HEISE são importantes: elas ilustram o relevo, na Ciência do Direito, do pensamento jurídico sistemático. De facto, antes daqueles autores, a ideia de "pessoa colectiva" já era conhecida, tendo sido cabalmente defendida. Mas apenas com uma verdadeira inserção sistemática, ela se veio a tornar juridicamente relevante, condicionando regimes concretos. É ainda claro que o êxito da pessoa colectiva, enquanto instrumento dogmático, dependia das necessidades que ela permitiu satisfazer. A industrialização teve, assim e também aqui, o seu papel.

jurídico, possam ser considerados como apenas uma pessoa, chama-se a tal sociedade uma pessoa moral".

1814 Cf. os elementos de MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil / Relatório*, cit., 71 ss.. Recorde-se que a obra básica de HEISE, abaixo citada, limita-se a proceder a um enunciado da sua sistematização, sem desenvolver as rubricas.

1815 ARNOLD HEISE, *Grundriss* cit., 25 ss..

1816 A expressão "pessoa jurídica" ocorria já em GUSTAV HUGO, *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts* (1798), 445, *apud* COING, *Europäisches Privatrecht*, II cit., 338, nota 11.

1817 HEISE, *Grundriss* cit., nota 15 ao § 98 (25); esta nota foi, ainda, especialmente posta em relevo por DIETER PLEIMES, *Irrwegen zur Dogmatik im Stiftungsrecht* (1954), 73, justamente pelo seu papel, na dogmática das fundações.



## 173. SAVIGNY

I. Como hoje sabemos, SAVIGNY adoptou, nas suas lições orais, a sistematização de HEISE[1818]. E fê-lo dando corpo ao "Direito romano actual", de tal modo que alcançou um sistema integrado: um núcleo central de princípios, racionalmente decantado, mas receptivo às soluções propugnadas na periferia, através da recepção de um corpo cultural de representações jurídicas pré-dadas[1819]. Compreende-se, por isso, que SAVIGNY tenha revolucionado tantos institutos privados, dando-lhes a feição que, ainda hoje, lhes conhecemos.

II. A personalidade colectiva incluiu-se precisamente entre os institutos privados definitivamente marcados por SAVIGNY. Dela, SAVIGNY deixou-nos uma definição geral, uma construção técnica, uma explicação teórica e uma cobertura ideológica.

Assim, em termos gerais, pessoa é todo o sujeito de relações jurídicas[1820], que, tecnicamente, não corresponda a uma "pessoa natural"[1821], mas que seja tratado, como pessoa, através de uma ficção teórica[1822], numa situação que se justifica, para permitir determinado escopo humano[1823].

III. Está por estudar a evolução processada entre HEISE (1807, a 1.ª ed. do *Grundriss*) e SAVIGNY (1840, a publ. do 2.° vol. do *System*, aqui em causa); e é pena: há um período de trinta anos, de permeio, que permitiria melhor entender SAVIGNY e, daí, toda a evolução subsequente. Uma pesquisa preliminar parece revelar duas linhas de força: a expressão "pessoa jurídica", como categoria genérica da Parte geral do Direito civil, generalizou-se, operando pois, directamente, com base em HEISE – tais os casos de ORTLOFF[1824] (1828) e de MAUREN-

1818 Di-lo SAVIGNY, nas cartas que, em 13-Abr.-1810 e em 2-Jan.-1814, escreveu ao próprio HEISE; cf. OTTO LENEL, *Briefe Savignys an Georg Arnold Heise*, SZRom 36 (1915), 96-156 (116 e 134).

1819 Cf. a introdução cit. à versão portuguesa de CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*.

1820 FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts*, 2.° vol. (1840), 1 ss..

1821 SAVIGNY, *System* cit., 2, 235-236.

1822 SAVIGNY, *System* cit., 2, 236.

1823 SAVIGNY, *System* cit., 2, 240.

1824 FRIEDRICH ORTLOFF, *Grundzüge eines Systems des Teutschen Privatrechts mit Einschluss des Lehrrechts* (1828), § 95 (214); em 214, nota 58, ORTLOFF cita HEISE.

BRECHER[1825] (1832) – enquanto se multiplicam as referências à natureza ficciosa da personalidade colectiva – assim, KIERULFF[1826] (1839) e, de novo, MAURENBRECHER[1827]. HEISE não se pronunciou, quanto a esse ponto, o que leva a pensar na manutenção subjacente de uma tradição canonística que, assim, se prolongaria pelo século XIX, até hoje.

## 174. As leituras de SAVIGNY

I. O pensamento de SAVIGNY, tal como se depreenderia do *System*, passou a constituir ponto de partida obrigatório para os diversos estudos sobre a dogmática da personalidade colectiva, até aos nossos dias[1828]. Com base nos textos savignyanos, têm-se vindo a desenvolver leituras diversas.

Um entendimento tradicional traçava um quadro bastante plausível: SAVIGNY estaria imbuído de ideias libero-individualistas, pelo que, como pessoa, só podia entender o ser humano individual (*Mensch*)[1829]; levado por razões de ordem técnica, SAVIGNY acabaria por admitir pessoas colectivas, mas apenas a título de *ficção jurídica*.

[1825] ROMEO MAURENBRECHER, *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts* (1832), § 109 (126); lê-se aí, designadamente: "Por outro lado, o conceito da personalidade foi transposto para outra realidade que não é humana, assim se formando a repartição entre pessoas físicas (homens) e pessoas morais ou jurídicas".

[1826] J. F. KIERULFF, *Theorie des Gemeinen Civilrechts*, 1.º vol. (1839), § 8, 129 ss., que trata as pessoas colectivas sob o título sugestivo "O sujeito de direito fictício" – *Das fingirte Rechtssubject*, na ortografia da época; note-se que *fingiert* se deve traduzir por fictício e não por fingido: não tem, por si, qualquer sentido pejorativo. KIERULFF define a "pessoa fictícia" como a que o seja, apenas, por força da lei; entre parênteses, faz acompanhar o "fictícia" por "jurídica", na linha de HEISE.

[1827] MAURENBRECHER, *Lehrbuch* cit., § 139 (167). Diz esse Autor: "Como se viu, surge como pessoa jurídica (moral) tudo o que, no Estado, é reconhecido como sujeito de direitos e não seja uma pessoa singular. Esta transposição do conceito de personalidade (personificação), para algo de ideal, pressupõe, claramente, uma abstracção científica significativa, que era totalmente estranha ao Direito alemão, antes da introdução do Direito romano".

[1828] Como meros exemplos: E. HÖLDER, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, JhJb 53 (1908), 40-107 (43-44), KARL HAFF, *Grundlagen einer Körperschaftslehre* I – *Gesetze der Willensbildung bei Genossenschaft und Staat* (1915), 131, SALEILLES, *De la personnalité juridique* cit., 310, HEINZ RHODE, *Juristische Person und Treuhand / Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht* (1932), 29 – este Autor faz remontar a ficção savignyana a Inocêncio IV –, NASS, *Person. Persönlichkeit und juristische Person* cit., 34 e FRITZ RITTNER, *Die werdende juristische Person / / Untersuchungen zum Gesellschaft und Unternehmensrecht* (1973), 156.

[1829] A esse propósito, COING, *Zur Geschichte des Privatrechtssystems* cit., 67-68, procede à aproximação entre SAVIGNY e KANT.



II. Essa leitura de SAVIGNY, verdadeira opinião comum durante quase século e meio, foi posta em causa por FLUME[1830]. Segundo este Autor, SAVIGNY conhecia bem a existência de um substrato real, subjacente às pessoas colectivas[1831]. A referência a uma ficção, em sentido próprio, teria resultado de um mal-entendido na leitura de SAVIGNY; haveria, na verdade, apenas, uma transposição.

III. O problema suscitado por FLUME não tem resposta clara. Uma leitura atenta das páginas dedicadas, por SAVIGNY, ao problema da personalidade colectiva, parece indicar que, na verdade, quando ele falava em *ficção*, não lhe dá o sentido de "fingimento", que o termo adquiriria na literatura posterior. Nesse sentido, FLUME tem razão: a verdadeira teoria da ficção surgiria mais tarde, podendo ainda acrescentar-se que, além disso, ela tem raízes bem anteriores a SAVIGNY.

Não pode, contudo, ignorar-se que a qualificação "ficção", feita pela pena de SAVIGNY, tinha um imediato alcance dogmático. Ao efectuá-la, SAVIGNY não pretendia lucubrar sobre teorias mas, pelo contrário, apontar um regime. Ora há dois pontos do regime das pessoas colectivas que – mau grado o silêncio da doutrina – derivam da natureza, essencialmente ficciosa, do fenómeno da responsabilidade colectiva: a impossibilidade de aplicação analógica das normas "ficciosas" e a irresponsabilidade, penal e civil aquiliana, das próprias pessoas colectivas[1832].

A evolução da Ciência do Direito ultrapassaria, nas décadas ulteriores, a construção de SAVIGNY. O fenómeno é natural e em nada retira o valor do *System*. E num ponto ainda ele é exemplar: em SAVIGNY, os diversos aspectos em jogo, desde a formulação técnica às consequências

[1830] WERNER FLUME, *Savigny und die Lehre von der juristischen Person*, FS Wieacker (1978), 340-360 e *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* / I, 2 – *Die juristische Person* (1983), 3. Também LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts*, 7.ª ed. (1989; trata-se de anterior edição), 133, nota 2, considera que a imputação, a SAVIGNY, da teoria da ficção resulta de um mal-entendido; não chega, porém, a dar as suas razões.

[1831] FLUME, *Savigny* cit., 342, 343, 345 e 352.

[1832] SAVIGNY, *System* cit., 2, § 94 (310-318). Em abono da posição assumida, no Direito penal, SAVIGNY cita FEUERBACH.

dogmáticas, passando pelo circunstancialismo político-ideológico[1833], estão sempre interligados. Esta interligação viria, depois, a perder-se. A sua reconstituição é, todavia, fundamental para a apresentação de uma noção moderna operacional de pessoa colectiva.

## 175. A influência em Portugal

I. Tem o maior interesse referir que o Direito civil português recebeu, de modo directo e logo em meados do século XIX, o pensamento sistemático de HEISE, quanto a pessoas colectivas. Essa afirmação comprova-se, desde logo, pela generalidade com que o Código de SEABRA, de 1867, trata as "*pessoas moraes*" – artigos 32.° e 33.°. O Código NAPOLEÃO era, como se viu, mudo na matéria. O Código italiano de 1865 apenas aflorava o tema no artigo 2.°[1834], referindo-se, por vezes, na doutrina estrangeira, o Código Civil espanhol, de 1889, como o que, primeiro, veio tratar as pessoas colectivas, em moldes gerais e contrapostos às pessoas singulares[1835]. Não é justo: o Código de SEABRA antecipou-se-lhe, em mais de vinte anos. Há que esclarecer esta precocidade.

[1833] FLUME acrescentaria, ainda, a fenomenologia sociológica subjacente.

[1834] Assim concebido:

> As comunas, as províncias, os institutos públicos, civis e eclesiásticos, e, em geral, todos os corpos morais legalmente reconhecidos, são considerados pessoas e gozam dos direitos civis, segundo as leis e os usos observados como direito público.

TH. HUC, *Le Code Civil Italien et le Code Napoleón* (1868), 116, considerava o tímido dispositivo italiano, como um progresso, em relação ao Código francês. De notar que o preceito transcrito do Código italiano de 1865 tem um claro antecedente, no artigo 10.°, do Código Civil do Reino das Duas Sicílias; cf. GIUSEPPE D'ETTORE, *Codice per lo Regno delle due Sicilie* (1859), 4. Quanto ao primeiro Código italiano, cf. FRANCESCO FERRARA, *Le persone giuridiche*, vol. II, tomo II, do *Trattato di diritto civile italiano*, dir. por FILIPPO VASSALI (1938), 229. Seria, com efeito, necessário aguardar o Código Civil de 1942 para ver um tratamento legal italiano mais completo das pessoas colectivas; cf. ERNESTO EULA, *Delle persone giuridiche*, no *Codice civile – Libro primo (Persone e Famiglia)*, dir. MARIANO D'AMELIO (1940; recorde-se que o livro I foi publicado, previamente, para entrar em vigor, em 1939), 105 ss..

[1835] Artigos 29.° e seguintes (*de las personas naturales*) e 35.° e seguintes (*de las personas juridicas*).



II. Os antecedentes de um tratamento abstracto das pessoas colectivas remontam, entre nós e como foi referido, a BORGES CARNEIRO[1836]. Porém, cumpre recordar o peso da literatura francesa, pouco permeável à ideia de pessoa colectiva, mercê da também aludida herança da Revolução: o *Digesto Portuguez*, de CORRÊA TELLES, não refere, sequer, "pessoas moraes", "jurídicas" ou "corporações"[1837].

III. As "pessoas moraes" do Código de SEABRA devem-se, tudo visto, a COELHO DA ROCHA que, por seu turno, as retirou de MACKELDEY, autor de um *Manual de Direito Romano*, ordenado pelo método de HEISE[1838]. COELHO DA ROCHA apenas veio chamar "pessoas moraes" ao que MACKELDEY chamava "pessoas jurídicas". A divulgação das *Instituições* foi de tal ordem que o VISCONDE DE SEABRA não encontrou qualquer dificuldade em consignar, no Código, em moldes abstractos, as *pessoas moraes*. A matéria surgia, já, no projecto de Código[1839], não tendo merecido críticas, entre os diversos autores de *observações* ao trabalho do VISCONDE[1840]. O debate, então havido, limitou-se à questão da titularidade de imóveis, por parte de certas entidades colectivas[1841].

O pandectismo de GUILHERME MOREIRA caiu, deste modo, em terreno fértil.

[1836] Cf. *supra*, 520, nota 1748.

[1837] JOSÉ HOMEM CORRÊA TELLES, *Digesto Portuguez ou tratado dos direitos e obrigações civis accomodado ás leis e costumes da nação portugueza para servir de subsidio ao "novo codigo civil"*, em três tomos; existem edições de 1835, 1840 e 1845 e reimpressões de 1853, 1860 e 1909.

[1838] Quanto a esta importante fonte de COELHO DA ROCHA, que abriria as portas à futura recepção da Ciência Jurídica alemã em Portugal, com a subsequente passagem, do ordenamento português, da esfera napoleónica para a germânica, remete-se para MENEZES CORDEIRO, *Teoria Geral do Direito Civil / Relatório* cit., 110 ss.. Com elementos relativos, também, a SEABRA, cf. PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico* (1995), 10 ss..

[1839] Cf. *Projecto de Codigo Civil Portuguez* (1867).

[1840] Assim: BANDEIRA DE NEIVA, *Observações sôbre o projecto do Codigo Civil* (1860) cujas críticas, 20 ss., não tocam no conceito; VICENTE FERRER NETO PAIVA, *Reflexões sôbre os sete primeiros titulos do livro unico da parte I do Projecto do Codigo Civil Portuguez* (1859), 16 ss., e 88 ss., concorda com a orientação de SEABRA, aditando interessantes considerações.

[1841] Cf. um apanhado em A. F. CARNEIRO PACHECO, *Código Civil Português Actualizado*, vol. I (1920), 69 ss..

## § 36.º DOUTRINAS TRADICIONAIS

### 176. A teoria da ficção e a sua descaracterização oitocentista

I. Na fórmula de SAVIGNY, a teoria da ficção tinha pressupostos de fundo e implicava consequências de relevo. Como sujeito da relação jurídica, a pessoa dispunha de vontade própria; era, pois, eminentemente, o ser humano, dotado da especial dignidade, daí adveniente. Nessas condições, falar em ficção, na presença da personalidade colectiva, era colocar tudo no seu lugar. A não-aplicação analógica das normas implicadas e a irresponsabilidade criminal e civil delitual das pessoas colectivas eram corolários sérios dos pressupostos assumidos.

Ao longo do século XIX, a construção de SAVIGNY foi-se descaracterizando. Os pressupostos técnicos e ideológicos, de que ele partia, caíram na sombra e as próprias consequências dogmáticas, derivadas da noção, mais do que contraditadas, foram esquecidas. Esta evolução conduziu a uma verdadeira teoria da ficção, em termos que, embora não estudados na doutrina, se impõem à reflexão.

II. O pensamento de SAVIGNY abriu a via a três tipos de desenvolvimentos: construções que, tomando como base o *System*, dele tentaram retirar, na íntegra, o pensamento savignyano, construções que acentuaram os elementos político-ideológicos, subjacentes a SAVIGNY, e construções que sobrevalorizaram a dimensão técnica do seu pensamento.

O pensamento de SAVIGNY foi retomado, logo de seguida, por autores que, como R. PFEIFFER, procediam a estudos mais alargados sobre o tema[1842].

---

[1842] R. PFEIFFER, *Die Lehre von den juristischen Personen nach gemeinem und würtembergischem Rechte* (1847), 1 ss.. Também ARNDTS, cujas *Pandekten* são, aliás, dedicadas a SAVIGNY, lhe anda bem próximo, embora fazendo questão de afirmar que todo o Direito existe por causa dos homens – cf. LUDWIG ARNDTS RITTER VON ARNESBERG, *Lehrbuch der Pandekten*, 9.ª ed. (1877; a 1.ª ed. é de 1849 e a 13.ª, de 1886), 41.

Ainda muito próximo de SAVIGNY, surge PUCHTA, que coloca o problema em termos directos:

> Um direito, porque é um poder, existe apenas na medida em que uma pessoa seja reconhecida como o seu sujeito[1843].

III. Os elementos político-ideológicos subjacentes foram acentuados por outra corrente doutrinária, que se manifestou pouco depois da divulgação do *System*. HILLEBRAND, colocando a pessoa colectiva num plano de comparação com o homem, chama a atenção para a sua natureza artificial[1844]. VON KELLER, indo mais longe, é peremptório: "Todos os direitos se reportam ao homem. Quando nós no-lo representamos como titular efectivo ou possível de direitos, então chamamos-lhe *pessoa* ou *sujeito de direitos*"[1845]. Nessas condições, não admira que VON KELLER, confrontado com o fenómeno das pessoas colectivas, que imputava à existência de escopos conjuntos, de meios conjuntos e de uma vontade conjunta, as qualificasse como "pessoas artificiais"[1846].

IV. Mas a grande devastação, ocorrida no pensamento de SAVIGNY, ficou a dever-se ao exacerbar dos seus elementos técnicos. BESELER – que haveria de ser considerado como precursor do denominado "realismo jurídico"[1847] – vem definir: "pessoa, em sentido jurídico, caracteriza, em

[1843] G. F. PUCHTA/PAUL KRÜGER, *System und Geschichte des römischen Privatrechts*, 8.ª ed. (1875, póstuma) = 10.ª ed. (1893), § 190 (5). Já no seu *Cursus der Institutionen*, 2.ª ed., (1842), PUCHTA tinha estabelecido a ligação, entre a personalidade e a pessoa humana – § 210 (400) = 2, 6.ª ed. (1866, revista por ADOLF FRIEDRICH RUDORFF), 362; a natureza ficciosa das pessoas colectivas pode ser confrontada nas *Vorlesungen über das heutige römische Recht* 1, 4.ª ed. (1854, publ. A. F. RUDORFF), § 25 (59-60). Quanto ao papel de PUCHTA, cf., ainda, KARLOWA, *Zur Lehre von den juristischen Personen*, GrünhutZ 15 (1888), 381-432 (381).

[1844] JULIUS HUBERT HILLEBRAND, *Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluss des Handels- und Lehnrechts* (1849), § 44 (133).

[1845] D. FRIED. LUDWIG VON KELLER, *Pandekten* (publ. EMIL FRIEDBERG, 1861), § 18 (31).

[1846] VON KELLER, *Pandekten* cit., § 34 (62).

[1847] Essa afirmação, um tanto duvidosa, pode, contudo, ser confrontada, p. ex., em ORESTANO, *Il "problema delle persone giuridiche"* cit., 26; BESELER, na verdade, tomou posições que mais o aproximam do realismo "organicista". De todo o modo, cf. JAN SCHRÖDER, *Zur älteren Genossenschaftstheorie. Die Begründung des modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Beseler*, QF 11/12 (1982/83), 399-459 (399 e 403 ss.).



geral, tudo o que é sujeito de direitos"[1848]. Há, aqui, uma inversão e da maior importância: reportar a personalidade às relações jurídicas, claramente aproximadas da vontade dos homens, dá-lhe, ainda, um substrato humano; mas fazer derivar a personalidade dos direitos subjectivos, já conduz a um circuito fechado, uma vez que o direito subjectivo é, ele próprio, o produto de poderosa abstracção jurídica. A História o demonstraria. Independentemente dos novos desenvolvimentos que, de imediato, se anunciaram, deve dizer-se que a dedução da personalidade, a partir do direito subjectivo, teve, logo, êxito; assim, ela aparece em Autores como BEKKER[1849], como BARON[1850], como WENDT[1851], como SOHM[1852] e como WÄCHTER[1853].

## 177. De JHERING aos negativismos

I. A recondução da personalidade colectiva à mera categoria de ficção punha em jogo a sua própria subsistência. A questão tinha de ser formalizada, com frontalidade: em que medida não seria a personalidade colectiva mais do que um expediente técnico, para prosseguir determinados objectivos?

JHERING responde afirmativamente a essa questão. E fá-lo com argumentos ponderosos[1854]. Desde logo, coloca o tema da personalidade depois do do direito subjectivo que, sabidamente, define como o "interesse

[1848] GEORG BESELER, *System des gemeinen deutschen Rechts* (1847), § 56 (297). Trata-se de uma derivação com raízes, que teria o maior interesse investigar. JANET COLEMAN, *Guillaume d'Occam et la notion de sujet*, APD 34 (1989), 25-32, refere OCCAM como fazendo já essa derivação, que, aliás, não conecta com desenvolvimentos pandectistas.

[1849] ERNST IMMANUEL BEKKER, *System des heutigen Pandektenrechts*, 1.º vol. (1886), 154: a essência da pessoa reside em saber "quem e o quê podem ser sujeito de direitos" (*Wer und Was Subjekt von Rechten sein kann*).

[1850] J. BARON, *Pandekten*, 6.ª ed. (1887), § 18 (35), sob uma fórmula mais elaborada: "... entende-se por pessoa uma realidade com capacidade jurídica, um sujeito de direitos, um titular de relações jurídicas".

[1851] OTTO WENDT, *Lehrbuch der Pandekten* (1888), § 24 (50).

[1852] RUDOLPH SOHM, *Institutionen des Römischen Rechts*, 4.ª ed. (1889), § 20 (90): "Pessoa, para efeitos do Direito privado, é um sujeito com capacidade patrimonial".

[1853] CARL GEORG VON WÄCHTER, *Pandekten – 1 – Allgemeiner Theil* (1880), 234, explicando que pessoas jurídicas são aquelas que têm capacidade jurídica, tal como as naturais.

[1854] RUDOLF VON JHERING, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3.º vol. (1877), 338 ss..

juridicamente protegido"[1855]. O primeiro elemento do direito subjectivo seria o interesse. Como segundo elemento surge a protecção, *maxime* pela acção judicial, e que corresponde a um critério de Direito privado[1856]. Na sociedade ocorrem certos interesses, indeterminados ou gerais, cuja defesa exige uma particular colocação de modo a poderem comportar a acção judicial. Aí acodem as pessoas colectivas: são modos de posicionar os referidos interesses indeterminados ou gerais, como forma de os tornar operacionais, perante a acção judicial[1857]. Mas os interesses são-no, sempre, dos homens; por isso, JHERING passa a descobrir quem se abriga por detrás das diversas pessoas colectivas: nessas condições estariam os verdadeiros titulares do direito[1858].

A resposta foi categórica: a personalidade colectiva era uma meio jurídico ao serviço do Direito. Nesta base, o espaço para novas lucubrações subiu até ao infinito.

II. A tecnicização da personalidade colectiva acaba por envolver a da personalidade jurídica em geral. Por isso, quando ao longo do século XIX ainda se manteve, na doutrina, uma referência à "ficção", isso sucedia não já por vénia, perante o homem, mas por assunção dos (meros) valores técnicos em jogo.

A progressiva perda das referências éticas contidas na versão savignyana da teoria da ficção tem sido mencionada em estudos da especialidade[1859]; ela acompanhou, aliás, a fórmula de JHERING, precedendo-a[1860] e seguindo-a. Alguns exemplos ilustrativos permitem documentá-lo.

[1855] O sentido da concepção de JHERING, quanto ao direito subjectivo e o alcance da contraposição entre essa concepção e a de SAVIGNY, podem ser confrontados, com diversas indicações, em *Tratado* I/1, 3ª ed. 313 ss..

[1856] JHERING, *Geist* cit., 3, 340.

[1857] JHERING, *Geist* cit., 3, 341.

[1858] No tocante às pessoas colectivas, de tipo corporacional, JHERING não tem, segundo diz, dificuldades especiais: "Não! Não é a pessoa jurídica, como tal, mas sim os seus membros, que são os verdadeiros titulares dos direitos ..." – *Geist* cit., 3, 342 e 343. Nas fundações, JHERING reconhece maiores dificuldades; cf. *Geist* cit., 3, 344 ss.; *vide* PLEIMES, *Irrwegen* cit., 83.

[1859] COING, *Zum Geschichte des Privatrechtssystems* cit., 73.

[1860] Vem referido, por vezes, VANGEROW o qual, na verdade, não desenvolve tais referências; cf. KARL ADOLPH VON VANGEROW, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen* 1 – *Allgemeine Lehren*, 3.ª ed. (1843), § 53 (78 ss.) = 7.ª ed. (1863), § 53 (92 ss., 94).



Para VON ROTH, "a pessoa jurídica é um sujeito de direito apenas pensado (fictício) cuja capacidade jurídica é obtida artificialmente e cujo conceito, nas relações patrimoniais, é tratado como se fosse uma pessoa física"[1861].

HEUSLER, claramente influenciado por JHERING, faz derivar a existência das pessoas colectivas de escopos colectivos e ideais[1862], numa linha presente, ainda, em BARON[1863].

III. Esta evolução tinha um termo lógico. Se as pessoas colectivas – e, daí, as pessoas em geral – mais não eram do que um expediente técnico para assegurar a tutela jurídica de certos escopos, então elas podiam ser dispensadas. As realidades deveriam ser chamadas pelos seus nomes: os escopos com determinada afectação. Esta posição negativista foi defendida, com inegável brilho, por BRINZ, muito citado mas menos entendido[1864]. Num prisma puramente técnico, BRINZ marca pontos irrespondíveis[1865]. O Direito não vive – não pode viver – de expedientes linguísticos. Por isso, se a pessoa (colectiva) mais não fosse do que um expediente, destinado a permitir a acção judicial, em relação a escopos colectivos ou indeterminados – ou quaisquer outros – poderia ser dispensada, como complicação suplementar inútil.

Numa palavra: a crítica a BRINZ não pode ser positiva. Mas para tanto, haveria que aguardar, ainda, uma longa caminhada científica.

[1861] PAUL VON ROTH, *System des Deutschen Privatrechts* (1880), § 71 (44).

[1862] ANDREAS HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts* (1885), § 54 (253-254); HEUSLER cit., 256-257, vai ao ponto de afirmar que, por essa via, se iria mais longe do que a mera ficção; trata-se, já, de um prenúncio da evolução posterior.

[1863] J BARON, *Pandekten*, 6.ª ed. cit., § 29 (55).

[1864] ALOIS BRINZ, *Lehrbuch der Pandekten*, 1.º vol., 2.ª ed. (1873), § 61 (201 ss.). A 1.ª ed. de BRINZ, sucede já à 1.ª, do *Geist*, de JHERING, o que lhe permite entrar em diálogo com este; e, por outro lado, na cit. 2.ª ed., das *Pandekten* de BRINZ, responde-se já à tempestade de críticas que a ousada negação de personalidade colectiva havia feito desabar sobre ela.

[1865] BRINZ, *Pandekten* cit., 1, 2.ª ed., 197 ss., explica, designadamente, que a afirmação da impossibilidade de existência de um património sem pessoa é um autêntico axioma – proposição indemonstrada de pretensão absoluta –, acabando por desabar na magia de transformar coisas em pessoas, efectivada, em PUCHTA, com uma dimensão quase religiosa. Tal orientação que, segundo BRINZ, nem teria apoio nas fontes, não deveria subsistir.

IV. Embora partindo de premissas diferentes, também DUGUIT – muito conhecido e citado, em Portugal, em toda a literatura da primeira metade do século[1866] – vem negar a personalidade colectiva[1867]. Partindo da supressão do direito subjectivo, reduzido a um simples poder da vontade reconhecido pelo Direito, DUGUIT explica que a "pessoa moral" é um conjunto de bens, orientado pela vontade dos seus representantes em virtude das regras de direito que lhe dão tal alcance.

DUGUIT procede – como no essencial das suas reconstruções – a reformulações linguísticas de grande amplitude, doseadas por um jusracionalismo positivista. Discutível no Direito público, tal procedimento é irreal, no Direito privado, onde o jurista, antes de criar, deve conhecer os elementos pré-dados, pela História e pela Cultura.

Parece mais apoiado o negativismo de PLANIOL. Este, com recurso à História, procura demonstrar que o problema da personalidade colectiva tem, subjacente, o da propriedade colectiva: apenas se recorreria a ficções de personalidade para exprimir esta[1868]. A supressão das dimensões significativo-ideológicas é patente.

O negativismo francês, aqui expresso com DUGUIT e com PLANIOL, não pode deixar de ser conectado à parcimónia do *Code Napoléon* e, daí, a uma síntese imperfeita das primeira e segunda sistemáticas[1869]. Ele acaba por, mesmo hoje, ter consequências curiosas: por exemplo, o *Vocabulaire Fondamental de Droit*, integrado nos prestigiosos *Archives de Philosophie du Droit*, não inclui, entre os seus termos, a locução "pessoa"[1870].

[1866] P. ex., CUNHA GONÇALVES, *Tratado de Direito Civil* cit., 1, 748 ss..

[1867] LÉON DUGUIT, *L'État, le Droit objectif et la Loi positive* (1901), 1 ss. (a pretensa personalidade do Estado) e *Traité de Droit Constitutionnel*, 1.º vol. – *La règle de droit – Le problème de l'État*, 2.ª ed. (1921), 318 ss., 324 ss. e 321 (a personalidade é uma pura criação do espírito) e 2.º vol. – *La Théorie Générale de l'État* (1923), 31 ss. (não há vontades colectivas).

[1868] MARCEL PLANIOL, *Traité Élémentaire* cit., 1, 3.ª ed., n.º 3009 ss. (979 ss.).

[1869] Cf., aliás, o desenvolvimento de BAUDRY-LACANTINERIE/HOUGUES-FOURCADE, *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil / Des personnes* cit., 1, 3.ª ed., 343 ss., os quais (341) não deixam, contudo, de protestar contra o que consideram o excessivo materialismo de PLANIOL.

[1870] TERRÉ/SÈVE (apresent.), APD 35 (1990), que incluem e tratam: convenção, costume, Direito, Direito natural, direito subjectivo, equidade, Estado, facto, interpretação, jurisprudência, lei, obrigação, propriedade, regra, república, responsabilidade, sanção e soberania.



V. A evolução da personalidade colectiva, designadamente no troço em que ela, perdendo as suas projecções – ou raízes – significativo-ideológicas acabou por se tecnicizar, com graves perdas para o seu papel e, até, para a sua subsistência, tem inegáveis traços em comum com o ocorrido, paralelamente, no direito subjectivo. O facto de, em ambos os casos, os pólos mais sugestivos da evolução se situarem em SAVIGNY e em JHERING reforçam essa projecção.

Mas ela não pode ser seguida, até ao fim.

A evolução do Direito e dos seus conceitos não é uniforme. Por isso, há frequentes desencontros, dentro dos mesmos autores e, até, das mesmas obras.

No caso em apreço – personalidade jurídica/direito subjectivo – verifica-se uma diferença de natureza entre os estudos que contemplam ambas as noções. A personalidade, mormente a colectiva, presta-se a ponderações mais abrangentes, com longas digressões históricas; o direito subjectivo, pelo contrário, faculta antes penetrações mais imediatas. Em suma: as duas noções orbitam em torno uma da outra, filhas que são das mesmas concepções gerais; mas não o fazem em termos regulares, antes se assistindo a um oscilar desencontrado entre elas. Resta acrescentar que os ciclos da personalidade colectiva são mais longos do que os do direito subjectivo, operando, por vezes, apenas no termo de análises muito alargadas.

Segundo se julga, tudo isto, que resultava já da evolução doutrinária ocorrida no século XIX, veio confirmar-se na doutrina do século XX.

## 178. O organicismo

I. O vazio deixado pela tecnicização da personalidade colectiva levou a doutrina do século XIX a, vivamente, procurar um conteúdo para preencher essa noção. As múltiplas tentativas desde então verificadas podem agrupar-se em sistematizações que, não sendo inóquas, variam com os autores. Pela facilidade de reconstrução histórica que possibilita, vai recorrer-se à ordenação cronológica dos esforços efectuados.

Em rigor, a busca de um conteúdo para a personalidade colectiva antecede a própria formulação da teoria da ficção, feita por SAVIGNY. Já GLÜCK tinha sublinhado a existência de escopos comuns[1871]. Por outro

[1871] GLÜCK, *Pandekten* cit., 2, 2.ª ed., 62.

lado, os autores que mantiveram a ligação às fontes históricas sempre emprestaram, às pessoas colectivas, os diversos substratos que, de facto, elas apresentavam[1872]. Mas foi depois da tecnicização da figura e do vácuo, a que ela conduziu, que o problema se repôs, agora com autonomia assumida.

II. Nos primórdios deste movimento de reconstrução, pode apontar-se GERBER, designadamente numa passagem em que ele corta as hipóteses de haver mero arbítrio no reconhecimento da personalidade. Diz esse Autor:

> A transposição da capacidade jurídica para um sujeito de direito ideal, como a necessidade do tráfego romano já tinha efectivado, é uma pretensão tão natural, da vida jurídica, que nenhum povo civilizado, com tráfego jurídico, pode alijar esse apoio[1873].

KELLER, num troço já citado, menciona a necessidade – e logo a presença –, com referência às pessoas colectivas, de escopos conjuntos, de meios conjuntos e de uma vontade conjunta[1874]. DERNBURG aborda as pessoas colectivas, apontando a necessidade, dentro da sociedade, de organizações não redutíveis ao homem individual[1875]. Outros autores intervieram apontando, nas pessoas colectivas, seja a necessidade de um substrato, seja o facto de o Direito positivo não as criar *ex nihilo*, antes se limitando a reconhecê-las ou seja, por fim, o facto de elas serem, sempre, mais do que meras ficções[1876].

Mas a reacção mais característica e cabal, ao ficcionismo técnico, viria de VON GIERKE e da sua concepção, que ficaria conhecida como

1872 THIBAUT, *Pandekten* cit., 205, HEISE, *Grundriss* cit., §§ 98 ss. (25 s.), ORTLOFF, *Grundzüge* cit., § 96 (o Estado), MAURENBRECHER, *Lehrbuch* cit., 168 (o *fiscus*), KIERULFF, *Civilrecht* cit., § 8 (*universitas*) e BESELER, *System* cit., 1, 351.

1873 CARL FRIEDRICH GERBER, *System des Deutschen Privatrechts*, 2.ª ed. (1850), § 49 (103).

1874 KELLER, *Pandekten* cit., § 34 (62).

1875 HEINRICH DERNBURG, *Lehrbuch des Preussischen Privatrechts* (1875), § 49 (83).

1876 Cf., quanto a estes pontos, respectivamente, ROTH, *System* cit., § 71 (404), OTTO STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts*, 1.º vol., 2.ª ed. (1882), § 49 (377-378) e HEUSLER, *Institutionen* cit., 1, 256-257; cf. FELIX DAHN, *Deutsches Privatrecht*, 1 – *Privatrecht und Lehenrecht* (1878), 37 ss. e WILHELM THEODOR KRAUT, *Grundriss zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, 6.ª ed. (1886), § 55 (143 ss.).



"teoria orgânica" ou do "realismo orgânico" e que daria azo, mais tarde, a uma generalizada busca de substratos, para a pessoa colectiva.

III. VON GIERKE desenvolve a sua construção sobre a personalidade colectiva, na base de uma crítica, à denominada "teoria da ficção"[1877]. Após aturados estudos históricos, VON GIERKE é levado a concluir pela efectiva existência, na sociedade, de entidades colectivas que não se podem reduzir à soma dos indivíduos que as componham.

A realidade social não permitiria, portanto, concluir pela existência, apenas, de pessoas singulares: junto a estas operariam as pessoas colectivas[1878]. Explica este Autor:

> A pessoa colectiva é uma pessoa composta. A sua unidade não se exprime numa essência humana singular, mas, antes, num organismo social que, na sua estrutura orgânica surge, tradicionalmente, com um "corpo", com "cabeça" e "membros" e com "órgãos funcionais", mas apenas como imagem social (...)[1879].

Resultaria, daí, que

> A pessoa colectiva é uma pessoa efectiva e plena, semelhante à pessoa singular; porém, ao contrário desta, é uma pessoa composta[1880].

IV. Para além do já indicado, a doutrina de VON GIERKE teve antecedentes directos e, designadamente, o de BESELER[1881], como, aliás, ele próprio não deixa de reconhecer[1882].

Baseado em estudos e considerações de ordem histórica, BESELER veio explicar as corporações e comunidades como algo de sedimentado, nas sociedades. Apresenta, por exemplo, a corporação como a junção

1877 Cf. OTTO VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung* (1887), 603 e *passim*; por último, desse mesmo Autor, *Das Wesen der menschlichen Verbände* (1902), 4.

1878 JOHN, *Die organisierte Rechtsperson* cit., 34 ss., exprime esta faceta, do pensamento de VON GIERKE, sublinhando o seu "monismo": admitiria a ideia unitária de "pessoa", em vez de contrapor, logo à partida, as pessoas singulares e as pessoas colectivas.

1879 OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, vol. I – *Allgemeiner Teil und Personenrecht* (1895), 472.

1880 OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht* cit., 470.

1881 Cf. JAN SCHRÖDER, *Zur älteren Genossenschaftstheorie. Die Begründung der modernen Körperschaftsbegriffs durch Georg Beseler* cit., 399 ss..

1882 OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht* cit., 466 ss..

duradoura de várias pessoas, para a prossecução de um fim comum[1883]. BESELER vem, deste modo, combater a teoria da ficção: as pessoas colectivas corresponderiam a realidades antecedentes; o Estado, por seu turno, não poderia proceder a reconhecimentos arbitrários que não tivessem a realidade em conta[1884].

A construção de VON GIERKE tem sido criticada pelo insólito que implica a referência a "órgãos", especificadamente "cabeça" e "membros", nas pessoas colectivas. A crítica não é justa: VON GIERKE explica que, por um lado, também a pessoa singular só age através dos seus órgãos[1885]; por outro, tais referências são meramente explicativas[1886].

Imputa-se ainda, a VON GIERKE, uma certa indefinição quanto à natureza última dos "organismos", que servem de substrato às pessoas colectivas. Na verdade, tais "organismos" ora assumiriam natureza histórico-cultural, ora seriam apresentados como realidades sociológicas, ora seriam remetidos para o elemento humano subjacente. Responde VON GIERKE:

> Não sabemos, verdadeiramente, o que é a vida. Mas não a podemos, por isso, excluir da Ciência. Sabemos, de facto, que a vida existe (...). Assim, construímos um conceito de vida com o qual operamos nas ciências da natureza e nas do espírito[1887].

Finalmente, considera-se que o Direito positivo, por vezes, personifica realidades pura e simplesmente carecidas de substrato, enquanto outras, dele guarnecidas, não são contempladas. Também esta crítica deve ser redimensionada. Com efeito, VON GIERKE escreveu o essencial da sua obra antes da codificação: nessa altura, a atribuição da personalidade colectiva era, antes de mais, doutrinária. Porém, quando surgiu o projecto do então futuro BGB, VON GIERKE apercebeu-se perfeitamente da orientação assumida: a personificação, então como hoje, depende, no essencial, de critérios formais, que podem dispensar a presença do "organismo" subjacente. Por isso, ele não deixou de criticar o projecto, acusando-o de ter dado acolhimento, à teoria da ficção[1888].

[1883] GEORG BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht* (1843), 158 ss. (161).

[1884] GEORG BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrechts* cit., § 66, 256 ss. (259 e 259-260).

[1885] OTTO VON GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie* cit., 614-615.

[1886] OTTO VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände* cit., 13 ss..

[1887] OTTO VON GIERKE, *Das Wesen der menschlichen Verbände* cit., 19.

[1888] OTTO VON GIERKE, *Personengemeinschaften und Vermögensinbegriffe im dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich* (1889), 5 e 39.



V. A orientação orgânica de VON GIERKE tem o mérito de recordar que a personalidade colectiva corresponde a uma realidade histórica e sociológica, que ultrapassa o arbítrio do Direito. Este pode não reconhecer todos os "organismos" que o mereceriam, como VON GIERKE não deixa de notar. Mas quando isso ocorra, o legislador esquece a realidade, atentando contra a ideia de Direito[1889]. Por outro lado, atribuir personalidade a algo que não corresponda a qualquer substrato, estará, por certo, próximo da ficção.

O grande óbice da construção de VON GIERKE reside na dimensão técnica que a personalidade colectiva veio a assumir. Embora essa dimensão não a esgote, ela existe e não deve ser esquecida. Ora, desde o momento que o Direito positivo personifique entidades que ainda não têm substrato orgânico e que – porventura – nunca o virão a ter, há que procurar, alhures, a sua essência. Com esta ressalva, OTTO VON GIERKE ficará como o cientista do Direito que mais profundamente estudou a personalidade colectiva.

## 179. Substratos ideais

I. Embora a linguagem metafórica de VON GIERKE tenha sido desamparada, a ideia básica por ele defendida permaneceria em largos sectores da doutrina. Tal ideia traduz-se na asserção de que, na personalidade colectiva, não há uma pura criação jurídica ou um simples expediente normativo: o Direito limitar-se-ia a reconhecer algo de preexistente, ou seja, um determinado substrato, cuja natureza, depois, se poderia discutir. Além disso, da pessoa colectiva emanaria uma dimensão supra-individual.

[1889] OTTO VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht* cit., 1, 471. Assim, KARSTEN SCHMIDT, *Einhundert Jahre Verbandstheorie im Privatrecht / Aktuelle Betrachtung zur Wirkungsgeschichte von Otto v. Gierkes Genossenschaftstheorie* (1987), 15, sublinha, entre os méritos de VON GIERKE, precisamente o de, pela sua construção, ter limitado o espaço de manobra do legislador no reconhecimento da personalidade. Uma consideração apreciativa das concepções de VON GIERKE consta, também, de H. HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2.ª ed. cit., 275. Entre nós, cf. as indicações críticas dadas por PEDRO DE ALBUQUERQUE, *Direito de preferência dos sócios* (1993), 307 ss., nota 25.

II. A ideia de que o Direito apenas reconhece, na personalidade colectiva, uma realidade preexistente surge-nos clara em STOBBE[1890]. PREUSS apoia VON GIERKE[1891], enquanto DERNBURG explica que a pessoa colectiva, embora não sendo corpórea, não é irreal: ela assentaria em representações e não em ficções[1892].

KRÜCKMANN insiste, a propósito das pessoas colectivas, no mero reconhecimento de uma realidade que ele imputa – já com algum distanciamento em relação a VON GIERKE –, a uma organização[1893]. VON SCHWIND, sublinhando a realidade das pessoas colectivas, agradece o contributo de VON GIERKE[1894].

Até aos nossos dias, tem sido reconhecida pelo menos uma parcela de razão a VON GIERKE: DE BOOR sublinha a procedência de algumas das suas asserções, no tocante às associações, embora explicando que apenas o Direito poderá reconhecer ou não determinada pessoa colectiva[1895], enquanto COING refere o retomar de algumas das suas ideias[1896].

III. O "organicismo" de VON GIERKE veio ceder o lugar a substratos mais subtis. Assim, é possível apontar três tradições que procuram o substrato das pessoas colectivas, respectivamente, em acervos de bens, em manifestações institucionalizadas da vontade ou em organizações não específicas.

O *acervo de bens* ou património de afectação remonta à corajosa construção de BRINZ, acima sumariada e, mais longe, a uma das leituras de JHERING. Perante a prática jurídica corrente, habituada a lidar com as pessoas colectivas, esta orientação foi perdendo as suas vestes negativistas. Em WINDSCHEID, ainda se mantêm alguns aspectos: admitem-se os próprios patrimónios como sujeitos de direitos[1897]. SCHWARZ, por fim,

1890 OTTO STOBBE, *Handbuch des Deutschen Privatrechts* cit., 1, 2.ª ed., § 49 (377-378).

1891 HUGO PREUSS, *Stellvertretung oder Organschaft?*, JhJb 44 (1902), 429-479 (435).

1892 DERNBURG/BIERMANN, *Pandekten* cit., 1, 7.ª ed., (1902), § 59 (136); a 1.ª ed. é de 1884, a 4.ª, de 1894 e a 5.ª, de 1896.

1893 PAUL KRÜCKMANN, *Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches* (1912), 49.

1894 ERNST FREIH. VON SCHWIND, *Deutsches Privatrecht*, 1.º vol. (1919), 105 ss. (107).

1895 HANS OTTO DE BOOR, *Bürgerliches Recht*, 1.º vol., 2.ª ed. (1954), 78.

1896 COING, *Zur Geschichte des Privatrechtsystems* cit., 74.

1897 WINDSCHEID/KIPP, *Lehrbuch des Pandekten*, 1.º vol., 9.ª ed. (1906), § 57,3 (260). De resto, WINDSCHEID acabaria por ficar próximo do realismo jurídico, abaixo examinado.



reconstitui a unidade das pessoas, asseverando que, em todos os casos, a personalidade resulta do escopo dos patrimónios afectos[1898], numa posição que aflora igualmente em RHODE[1899].

IV. A *vontade*, com raízes em SAVIGNY, surge, de modo repetido e na literatura da época, como um excelente substrato para as pessoas colectivas. Num importante trabalho, retomando UNGER, ZITELMANN vem concluir que a personalidade é a capacidade de ter uma vontade jurídica[1900]. KARLOWA retoma esta orientação, conectando-a, aliás, com o pensamento hegeliano[1901], enquanto REGELSBERGER fala em centros de actuação e de vontade[1902]. Levando esta orientação até às suas fronteiras lógicas, HÖLDER defende o representante como o efectivo substrato da pessoa colectiva[1903]. Posteriormente, autores como HAFF são levados a abordar o tema da personalidade colectiva através da vontade, como modo de aprofundar as construções de VON GIERKE[1904].

V. Os apelos a uma organização de tipo jurídico – e, portanto, a não confundir com o organismo, de VON GIERKE – vão surgir, com exemplo em ENNECCERUS[1905]: as pessoas colectivas são organizações, reconhecidas como sujeitos, de direito e de vontade.

1898 GUSTAV SCHWARZ, *Rechtssubjekt und Rechtszweck / Eine Revision der Lehre von der Personen*, AbürglR 32 (1908), 12-139 (15).

1899 HEINZ RHODE, *Juristische Person und Treuhand / Grundzüge einer Lehre vom zweckgebundenen Recht* (1932), 63.

1900 ERNST ZITELMANN, *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen* (1873), 67-68. ZITELMANN é anterior a VON GIERKE; no entanto, só depois deste a referência à vontade pode ser tomada no sentido aqui adoptado, de substrato da personalidade colectiva.

1901 KARLOWA, *Zur Lehre von den juristischen Personen*, GrünhutZ 15 (1888), 381-432 (381).

1902 FERDINAND REGELSBERGER, *Pandekten*, 1.º vol. (1893), 297.

1903 EDUARD HÖLDER, *Natürliche und juristische Personen* (1905), 301 ss. (337 ss.) e *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, JhJb 53 (1908), 40-107 (61, 78 ss. e *passim*); este artigo constitui uma resposta às observações dirigidas, por BINDER e PREUSS, ao seu livro, acima citado.

1904 KARL HAFF, *Grundlagen einer Körperschaftslehre* I – *Gesetze der Willensbildung bei Gemeinschaft und Staat* (1915), 2 ss.. Em *Die juristischen Personen des bürgerlichen und Handelsrechts in ihren Umbildung*, FS RG, 2.º vol. (1929), 178-190 (185 e *passim*), HAFF evolui, no sentido de dar relevância à empresa.

1905 L. ENNECCERUS, *Das Bürgerliche Recht / Eine Einführung in das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (1900), 73.